Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549801_0017

DIE RECHTSNATUR DER BAUKONZESSION UND DEREN UMFANG NACH BAYERISCHEM RECHT.

INAUGURAL-DISSERTATION

VERFASST UND DER

HOHEN RECHTS- UND STAATSWISSENSCHAFTLICHEN FAKULTÄT

DER

KGL. BAYER. JULIUS-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT WÜRZBURG

ZUR

ERLANGUNG DER RECHTS- UND STAATSWISSENSCHAFTLICHEN DOKTORWÜRDE

VORGELEGT VON

GEORG HERMANN KIESSNER

RECHTSPRAKTIKANT

AUS GLANMÜNCHWEILER.

ACAD. LIBR BAT. RHEL.

SPEYER a. Rh.

BUCHDRUCKEREI JUL. KRANZBÜHLER & CIE., G. M. B. H

1912.

Referent: Professor Dr. R. Piloty.

Dem Andenken meines lieben Vaters!

Literatur.

1. Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Statistik, Staatswissenschaftliche Zeitschrift und Materialiensammlung, hrsg. von Dr. Georg Hirth und Dr. Max Seydel seit 1901 von Eheberg u. Dyroff München.
2. Baltz, Preuss. Baupolizeirecht, II. Aufl., Berlin 1900.
3. von Borscht, die Münchner Bauordnung, München 1896.
4. Buchert, Sammlung von Verwaltungsgesetzen, III. Aufl., München 1911.
5. Döllinger Georg, Samml. der im Gebiete der inneren Staatsverwaltung des Königreichs Bayern bestehenden Verordnungen.
6. Dollmann C. F., Die Gesetzgebung des Königreichs Bayern seit Maximilian II.
7. Englert, Die Bauordnung vom 17. II. 1901, IV. Aufl., München 1911. 3. VIII. 1910
8. Englert, Bemerkungen zur Münchner Bauordnung, München 1896.
9. Fleiner, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, Tübingen 1911.
10. Frank, das Strafgesetzhuch des Deutschen Reichs, VIII. bis X. Aufl., Tübingen 1911.
11. Foertsch und Caspar, Elsass-lothringisches Baurecht, Strassburg 1878.
12. Handbuch der Gesetzgebung in Preussen und im Deutschen Reiche: das Bauwesen von Münchgesang, Berlin 1904.
13. Handbuch der Architektur, Darmstadt 1890.
14. von Herrmann, die Bauordnung vom 31. VII. 1890, IV. Aufl., München 1894.
15 Jäger, die Wohnungsfrage, 2 Bände, Berlin 1902.
16. Jellinek, System der subjektiven-öffentlichen Rechte, 2. Aufl., Tübingen 1905.
17. Laband, das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 4 Bände, V. Aufl., Tübingen 1911.

18. von Landmann, Reichsgewerbeordnung für das deutsche Reich, 2 Bände, VI. Aufl., München 1911.
19. Leuthold, Sächsisches Verwaltungsrecht, Leipzig 1878.
20. Leuthold, Sächsisches Baupolizeirecht, 6. Aufl. Leipzig 1895.
21. Loening, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, Leipzig 1884.
22. Maurer, Geschichte der Markenverfassung in Deutschland, Erlangen 1856.
23. Maurer, Geschichte der Städteverfassung in Deutschland, 4 Bände, Erlangen 1869 bis 1871.
24. O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Leipzig 1895/96.
25. Meyer Georg, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, 6. Aufl., bearbeitet von Gerhard Anschütz 1905.
26. Peitz, das allgemeine Baugesetz für das Königreich Sachsen, Flöha 1901.
27. Pfaff, Allgemeine Bauordnung für das Grossherzogtum Hessen, 3 Bände, Mainz 1883, 1895.
28. Rehm, die rechtliche Natur der Gewerbskonzession, München 1889.
29. Riedel, Kommentar zum Polizeistrafgesetzbuch für das Königreich Bayern vom 26. XII. 1871 hrsg. von Suttner, 7. Aufl., München 1907.
30. Reiff, Allgemeine Bauordnung für das Königreich Württemberg, Stuttgart 1902.
31. Rosin, das Polizeiverordnungsrecht in Preussen, II. Aufl., 1895.
32. Roth, Badische Landesbauordnung, Karlsruhe 1909.
33. Rumpelt, Allgemeines Baugesetz für das Königreich Sachsen, III. Aufl., 1904.
34. Schanz, die Baugenehmigung in Bayern, München 1900.
35. Schneider, die Münchner Bauordnung vom Jahre 1895 ergänzt bis zum Jahre 1910, München 1911.
36. von Seydel, Bayrisches Staatsrecht, 4 Bände, II. Aufl., Freiburg im Br. und Leipzig 1896.
37. von Seydel-Schecher, Gewerbepolizeirecht des Deutschen Reiches, Tübingen 1910.
38. Stengel, Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechtes, 2 Bände und 3 Ergänzungsbände, Freiburg 1890 ff. II. Aufl., hrsg. von Fleischmann, Tübingen 1910 ff.

39. Thoma, Der Polizeibefehl im badischen Recht, Bd. I. Tübingen 1906.
40. Wand, die Rechtsverhältnisse der öffentlichen Wege in der Pfalz, II. Aufl., Kirchheimbolanden 1887.
41. Weber, neue Gesetz- und Verordnungen Sammlungen für das Königreich Bayern mit Einschluss der Reichsgesetzgebung.

Im übrigen ist die benützte Literatur in der Darstellung selbst angegeben.

Inhaltsverzeichnis.

I Kapitel: Geschichtlicher Überblick.
II. Kapitel: Rechtlicher Überblick.
III. Kapitel: Die Rechtsnatur der Bauerlaubnis.
IV. Kapitel: Der Inhalt des baupolizeilichen Verwaltungsaktes.
V. Kapitel: Die Baulinie.
VI. Kapitel: Die genehmigungspflichtigen Bauführungen.
VII. Kapitel: Der Kreis der genehmigungspflichtigen Personen.
VIII. Kapitel: Zuständigkeit und Verfahren.
IX. Kapitel: Die rechtlichen Wirkungen der erteilten Bauerlaubnis.
X. Kapitel: Die Erlöschungsgründe der erteilten Bauerlaubnis.
XI. Kapitel: Besondere Arten der Bauerlaubnis.

I. Kapitel:

Geschichtlicher Überblick.

Das Baupolizeirecht bedient sich zur Durchführung der baupolizeirechtlichen Normen teils repressiver, teils präventiver Vorschriften. Die repressiven Vorschriften enthalten Gebote und Verbote, deren Verletzung durch den Bauenden mit Strafe bedroht ist; ausserdem geben sie der Baupolizeibehörde die Ermächtigung, die Beseitigung des mit den baupolizeilichen Normen im Widerspruch stehenden Gebäudes anzuordnen. Ihrem Wesen nach lassen sie die Tätigkeit des Bauenden bis zur Fertigstellung des Baues unbehelligt; sie setzen erst nach diesem Zeitpunkte ein, sobald Zuwiderhandlungen gegen die materiell-rechtlichen Normen des Baupolizeirechts in Frage kommen. Die Unzweckmässigkeit des Repressivsystems liegt auf der Hand; denn treten im einzelnen Falle Verstösse gegen die baupolizeirechtlichen Normen zutage, sodass es einer durchgreifenden Abänderung des Baues bedarf, um denselben in Einklang mit dem geltenden Baupolizeirecht zu bringen, so werden grosse finanzielle Opfer für den Bauenden notwendig, die er im Regelfall zu bringen nicht imstande ist. Mit Rücksicht hierauf wird in einem solchen Falle seitens der Baupolizeibehörde von der Beseitigung des ordnungswidrigen Baues Umgang genommen werden müssen.

Die präventiven Vorschriften verfolgen den Zweck, der Baupolizeibehörde bereits vor Baubeginn von dem Bauvorhaben Kenntnis zu geben und ihr die Möglichkeit einer eingehenden Prüfung des auszuführenden Bauprojekts zu bieten; des weiteren soll die Baupolizeibehörde in den Stand gesetzt werden, die Ausführung des Bauprojekts zu überwachen, um eine ordnungswidrige Abweichung vom genehmigten Bauplan hintanzuhalten.

Der Erreichung dieses Zwecks dienen die Rechtsinstitute der vorgängigen Bauerlaubnis und der Bauanzeige. Ist die Erholung der Bauerlaubnis vorgeschrieben, so besteht für den Baulustigen die Verpflichtung vor Beginn der Bauarbeiten die

zuständige Baupolizeibehörde von dem Bauvorhaben in Kenntnis zu setzen und derselben die erforderlichen Baupläne zur Prüfung des Projekts vorzulegen Das Ergebnis der behördlichen Prüfung wird alsdann in einem Baubescheide niedergelegt. Entspricht das Bauprojekt den baupolizeilichen Anforderungen, so wird die Erlaubnis erteilt, im anderen Falle wird dieselbe versagt. Vor Erteilung des Baubescheides darf mit den Bauarbeiten nicht begonnen werden.

Wird dagegen eine blosse Bauanzeige gesetzlich gefordert, so ist der Baulustige regelmässig nur verpflichtet, eine gewisse Zeit vor dem Baubeginn der zuständigen Baupolizeibehörde von seinem Vorhaben Anzeige zu erstatten. Wird ihm hierauf der Baubeginn nicht ausdrücklich fristgemäss durch die Baupolizeibehörde untersagt, so gilt das Bauprojekt stillschweigend als genehmigt.

Das reine Repressivsystem hat wegen seiner Mängel in den modernen Baugesetzgebungen keine Aufnahme gefunden. Das deutsche Baupolizeirecht kennt dasselbe nur in Verbindung mit dem Präventivsystem, dem auf dem Gebiete des Baupolizeirechts eine Bedeutung wie auf keinem anderen Gebiete des öffentlichen Rechts zukommt. Die deutschen Baupolizeigesetzgebungen haben den Satz an die Spitze gestellt, dass ein Bau nur nach erteilter Bauerlaubnis seitens der zuständigen Baupolizeibehörde errichtet werden darf.

Das Rechtsinstitut der Bauerlaubnis ist deutsch-rechtlichen Ursprungs.

Das römische Recht kannte ein Baupolizeirecht nicht; denn das gesamte Gebiet der heutigen inneren Verwaltung gehörte nach römischer Auffassung nicht zu den Staatsaufgaben [1]. Wenn daher auch bezüglich der Bauten in loco publico Bestimmungen bestanden [2], welche mit den Vorschriften des modernen Baupolizeirechts über die Freihaltung der öffentlichen Plätze von Baulichkeiten Ähnlichkeit haben, so war doch die Geltendmachung derselben von dem Willen der Privaten abhängig. Aus diesem Rechtszustand hat die Tätigkeit der Ädilen, denen ein Oberaufsichtsrecht über die öffentlichen Strassen zustand, nichts geändert; denn es fehlten denselben die nötigen Mittel, um die Errichtung ordnungs-

widriger Bauten zu hindern, bezw. die Beseitigung solcher im Zwangswege durchzusetzen. Sie konnten lediglich die Privaten veranlassen, die Popularklage zu erheben [3]. Auch die in der späteren Kaiserzeit von Zeno erlassene Konstitution an den präfectus urbis Adamantius [4] kann für unser Baupolizeirecht als Vorbild nicht in Anspruch genommen werden, da diese Konstitution keine öffentlich-rechtlichen, sondern lediglich privatrechtliche Baubeschränkungen zum Inhalte hat [5].

Der Beginn der Entwicklung, den das Baukonzessionsverfahren im deutschen Rechte genommen hat, kann bis in die Zeit der markgenossenschaftlichen Verbände und des gutsherrlichen Obereigentums zurückverfolgt werden. Ursprünglich stand den vollberechtigten Marktgenossen das Recht zu, Holz zum Brennen, wie zum Bauen so viel zu holen, als ihr Bedürfnis erforderte. Diese schrankenlose Freiheit des Holzhiebes führte jedoch allmählich zu einer rücksichtslosen Ausbeutung der Holzbestände. Um eine völlige Devastierung der Wälder hintanzuhalten, wurde eine vorherige Anzeige entweder bei dem obersten Märker oder Holzgrafen oder bei einem untergeordneten Marktbeamten oder auch bei der Märkerversammlung vorgeschrieben. Der Bau wurde dann meistenteils von dem Marktbeamten öfters unter Hinzuziehung von Markgenossen besichtigt und hierauf Holz angewiesen, wobei neben der Bedürfnisfrage auch die Forstkultur berücksichtigt wurde [6].

Kann in dem Erfordernis einer vorgängigen Bauanzeige und Baubesichtigung bereits eine Art von Baukonzessionsverfahren erblickt werden, so setzt doch die eigentliche Entwicklung und Ausbildung desselben erst mit dem Entstehen der Städte ein. Das Zusammenleben der Bevölkerung wird hier ein engeres, die Feuersgefahr eine grössere und das Bedürfnis nach geordneten Verkehrswegen ein dringenderes als in den Dörfern. Anfangs ist die Gesetzgebung der Städte auf dem Gebiete des Baupolizeirechts ziemlich spärlich und bleibt auf die grösseren Städte beschränkt. Mit Beginn des 14. Jahrhunderts aber begegnen uns in fast allen Städten [7] Bauordnungen und Baugesetze, die neben zahlreichen Vorschriften über Konstruktion und Anlagen von Bauten sämt-

lich das Verbot enthielten, einen Bau ohne vorherige obrigkeitliche Genehmigung des Planes aufzuführen [8].

Mit dem 17. Jahrhundert beginnt eine neue Epoche in der Geschichte des Baupolizeirechts. Die Gesetzgebung der Städte wird durch die Gesetzgebung der Landesherrn abgelöst. Dieser Wechsel in der Trägerschaft der gesetzgebenden Gewalt ist auch für die Weiterentwicklung des Baupolizeirechts sowohl des materiellen wie des formellen von grosser Bedeutung; für das materielle Baupolizeirecht insofern, als baupolizeiliche Normen nicht mehr ausschliesslich zur Bekämpfung der Feuersgefahr, sondern auch zur Förderung der Gesundheitspflege und eines geordneten Verkehrs gegeben werden, für das formelle Baupolizeirecht insofern, als die Aufführung eines jeden Baues auch auf dem platten Lande von einer vorgängigen Genehmigung abhängig gemacht wird.

In Württemberg geschah das schon in der Bauordnung vom 1. III. 1568, die durch die Bauordnung vom 2. II. 1655 ersetzt worden ist [9]. In Kursachsen in der Dorffeuerordnung vom 18. II. 1775 [10]. In Preussen wurde zunächst nur für die Residenzstädte aufgrund eines Edikts vom 20. X. 1706, dann für alle Städte durch das allgemeine Landrecht I. 8. § 67, 69 die Genehmigung für erforderlich erklärt und zugleich die Errichtung und Verlegung von Feuerstätten allgemein an obrigkeitliche Erlaubnis geknüpft. Desgleichen hat auch die hessische Bauordnung vom 17. III. 1712 den Grundsatz des Genehmigungszwangs sowohl für die Bauten in der Stadt wie auf dem Land zur Einführung gebracht [11, 12].

Die genannten Bauordnungen haben den Grundsatz des Genehmigungszwangs für alle Bauten mit voller Schärfe durchgeführt. Die Baupolizeigesetzgebung des 19. Jahrhunderts hat unter dem Einfluss des französischen Verwaltungsrechts, das nur ein Repressivsystem kannte, diesen Standtpunkt aufgegeben, und eine Milderung dieses Grundsatzes eintreten lassen. Die Baugenehmigung wird nunmehr nur bei wichtigeren Bauführungen gefordert; bei weniger wichtigen Bauführungen wird von einer solchen abgesehen und eine vorherige Anzeige als genügend erachtet. Daneben gibt es Fälle,

in denen weder eine Baugenehmigung noch eine Bauanzeige erforderlich ist.

Auf diesem Standpunkte stehen die M B. O. vom 2. X. 1863 [13], die B. O. für die Landesteile rechts des Rheins mit Ausnahme der Residenzstadt München vom 30. VI. 1864 [14], das sächsische Gesetz betr. das wegen polizeilicher Beaufsichtigung der Baue zu beobachtende Verfahren vom 6. VII. 1863 [15], die badische Bauverordnung die Handhabung der Baupolizei betr. vom 5. V. 1869 [16], die württembergische A. B. O. vom 6. X. 1872 [17] und endlich auch die hessische A. B. O. vom 30. IV. 1881 [18].

In der freien Hansastadt Hamburg wurde mit Gesetz vom 23. Juni 1882 das englisch-französische System der Bauanzeige zur Einführung gebracht [19].

Die Rechtsgrundsätze, wie sie die Baupolizeigesetzgebung des 19. Jahrhunderts bezüglich des Genehmigungsverfahrens geschaffen hat, sind in der Hauptsache heute noch in Geltung. Das z. Zt. geltende deutsche Baupolizeirecht fordert die Bauerlaubnis nur bei besonderen Arten von Bauführungen, die es namentlich aufführt; im übrigen gestattet es die Errichtung von Bauten entweder nach vorheriger Bauanzeige oder auch ohne eine solche, in welch letzterem Falle es sich mit blossen Regressivmassnahmen begnügt [20].

II. Kapitel:

Rechtlicher Überblick.

I. Landesrecht.

Das geltende bayr. Baupolizeirecht ist ein Werk der Gesetzgebung der letzten Jahrzehnte [1]. Die gesetzliche Grundlage des geltenden Rechts bildet der Art. 180 des P. Str. G. B. vom 10. XI. 1861. Hienach waren nurmehr Verordnungen und ortspolizeiliche Vorschriften über Baufestigkeit und Feuersicherheit, in Städten erster Klasse auch im Interesse der Verschönerung, dann besondere Anord-

nungen bei Plangenehmigung aufgrund geltender Verordnungen oder ortspolizeilicher Vorschriften in Bausachen massgebend; nach Verordnung hatte sich auch zu bemessen, zu welchen Neubauten oder Hauptreparaturen eine polizeiliche Genehmigung erforderlich sei. Aufgrund dieser gesetzlichen Ermächtigung erging unterm 2. Oktober 1863 „Die Allgemeine Bauordnung für die Haupt- und Residenzstadt München“ [2] und am 30. Juni 1864 „Die Allgemeine Bauordnung für die Landesteile diesseits des Rheins mit Ausnahme der Residenzstadt München“ [3].

Die beiden Bauordnungen haben den Grundsatz des Baugenehmigungszwanges mit voller Schärfe durchgeführt.

Das Jahr 1871 brachte Bayern ein neues Polizeistrafgesetzbuch [4]. Eine neue Redaktion war dadurch nötig geworden, dass mit dem Eintritt Bayern in das deutsche Reich die Bestimmungen des R. Str. G. B. auch in Bayern in Kraft traten. An Stelle des Art. 180 des alten P. Str. G. B. trat der Art. 101 des neuen P. Str. G. B., der neben anderen Neuerungen auch die brachte, dass baupolizeiliche Vorschriften nunmehr auch zum Zwecke der Gesundheit gegeben werden durften, und somit die Grundlage für eine gedeihliche Entwicklung des Baupolizeirechts schuf. Kraft der hiermit gegebenen Zuständigkeit erging unterm 16. V. 1876 die Kgl. Verordnung betr. die Aufführung von Gebäuden im offenen Bausystem [5], die bis zum Jahre 1910 in Geltung blieb. [6]

Die A. B. O. für die Landesteile diesseits des Rheins wurde unterm 30. VIII. 1877 [7] durch eine neue B. O. ersetzt, die ihrerseits wieder durch die B. O. vom 19. IX. 1881 abgelöst worden ist. [8] Neues Recht hinsichtlich des Baukonzessionsverfahrens wurde durch die genannten B. O. nicht geschaffen; die vorgenommenen Veränderungen bezogen sich ausschliesslich auf materiell-rechtliche Vorschriften. Desgleichen hat auch die unterm 3. IV. 1879 ergangene Kgl. Verordnung, „die B O. der Haupt- und Residenzstadt München betr.“ [9] das formelle Baupolizeirecht unberührt gelassen und lediglich das materielle Baupolizeirecht umgestaltet, insoweit dies durch die neue Gesetzgebung und die gemachten Erfahrungen geboten erschien.

Erst mit dem Jahre 1890 hebt eine Weiterentwickelung auch des formellen Baupolizeirechts an. Im Anschluss an die Gesetzgebungsverhandlungen über den Erlass eines Brandversicherungsgesetzes, das eine Vereinigung der pfälz. Brandversicherungsanstalt mit der diesseitigen schaffen sollte, wurde von den beiden Kammern des Landtages der Vorschlag gemacht, in dem rechts- und linksrheinischen Gebiet gemeinsame baupolizeiliche Vorschriften zu erlassen, um dadurch einen Ausgleich der Brandgefahr herbeizuführen. Gleichzeitig wurde auch eine Revision der A. B. O. mit Befreiung vieler Bauten von dem Erfordernis der Plangenehmigung in Anregung gebracht. [10]

Sollte diesen Vorschlägen und Anregungen Rechnung getragen werden, so bedurfte es zunächst einer Abänderung der gesetzlichen Grundlage des Baupolizeirechts, des P. Str. G. B. Die Einführung der im diesseitigen Bayern geltenden baupolizeilichen Bestimmungen in die Pfalz setzte eine Abänderung des Art. 2 Ziffer 11 des P. Str. G. B. in dem Sinn voraus, dass auch in der Pfalz im Verordnungsweg für die Führung oder Ausbesserung eines Baues oder einer baulichen Anlage eine polizeiliche Genehmigung vorgeschrieben werden dürfe. Dieser Artikel erhielt denn auch durch Art. 8 des Gesetzes vom 5. V. 1890 [11], wodurch die Brandversicherungsanstalt der Pfalz mit jener in den rechtsrheinischen Landesteilen vereinigt und das Brandversicherungsgesetz vom 3. IV. 1875 [12] unter Abänderung einzelner Bestimmungen auf den Regierungsbezirk der Pfalz erstreckt wurde, eine diesbezügliche Fassung.

Sollte eine Minderung des Grundsatzes des Baugenehmigungszwanges zugelassen und die Genehmigungspflicht auf die wichtigeren Bauführungen beschränkt werden, so war es notwendig, entsprechende Repressivvorschriften zu erlassen, um den baupolizeilichen Anordnungen einen wirksamen Vollzug zu sichern. Hiezu bedurfte es aber einer Abänderung des Artikels 101 des P. Str. G. B., der Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften der B O nur dann mit Strafe bedrohte, wenn sie bei einer genehmigungspflichtigen Bauführung begangen wurden, in dem Sinn, dass Zuwiderhandlungen gegen baupolizeiliche Anordnungen unabhängig von einer Plange-

nehmigung unter Strafe gestellt wurden. Dies geschah durch Art. 8 des Gesetzes vom 5. Mai 1890, wonach Abs. 1 folgenden Wortlaut erhielt:

„In den Landesteilen rechts des Rheins werden Bauherrn, Baumeister und Bauhandwerker an Geld bis zu 150 Mark oder mit Haft gestraft, wenn sie bei einem Neubau oder einer Baureparatur die festgesetzte Baulinie willkürlich abändern, oder den in den bestehenden Verordnungen oder ortspolizeilichen Vorschriften begründeten baupolizeilichen Anordnungen zuwiderhandeln."

Aufgrund des Art. 8 der Novelle zum Brandversicherungsgesetz von 5. V. 1890 erging unterm 31. VII. 1890 die Kgl. Verordnung „die B. O. betreff." [13], wodurch bezüglich des Erfordernisses der Plangenehmigung weitgehende Erleichterungen gewährt wurden. Die Genehmigungspflicht ist gemäss § 6 Abs. 1 und § 7 der A. B. O. grundsätzlich auf „Gebäude" beschränkt. Dieselbe kann aber für sonstige Bauwerke, welche nach § 6 Abs. 1 der B. O. vom 19. IX. 1881 der Genehmigung bedurften, gemäss § 8 durch ortspolizeiliche Vorschrift wieder hergestellt werden. Durch ortspolizeiliche Vorschrift kann aber auch statt der Baugenehmigung eine blosse Bauanzeige vorgeschrieben werden. In den Fällen des § 6 Abs. 2, in denen eine Genehmigung nicht erforderlich, ist die Beobachtung der baupolizeilichen Normen durch die Repressivbestimmung des Art. 101 Abs. 1 des P. Str. G. B. gewährleistet.

Auf der gleichen Grundlage wurde unterm 30. VIII. 1890 eine B. O. für die Pfalz erlassen [14]. Darin wurden die wesentlichen feuerpolizeilichen Vorschriften der diesseitigen B. O. auf die Pfalz ausgedehnt und die baupolizeiliche Erlaubnis in der Pfalz zur Einführung gebracht, allerdings unter Beschränkung auf Bauten von ungewöhnlicher Ausdehnung und Brandgefahr; im übrigen blieb das pfälz. Baupolizeirecht unberührt [15]. Eine Revision der M. B. O., die schon in den 80er Jahren infolge der lebhaft einsetzenden Bautätigkeit sich als ein unabweisbares Bedürfnis darstellte, wurde zwar schon in den 99er Jahren in Angriff genommen, konnte aber erst im Jahre 1895 beendigt werden. Die unterm 29. VII. 1895

erlassene M. B. O.[16] schliesst sich im wesentlichen an ihre Vorgängerin an, enthält aber manche Neuerungen, wie sie die grossartig fortschreitende bauliche Entwicklung der Haupt- und Residenzstadt erforderte. Die Neuerungen, die sie brachte, betreffen ausschliesslich das materielle Baupolizeirecht. Das formelle Baupolizeirecht blieb unverändert. Die M. B. O. hat den Grundsatz des Baugenehmigungszwanges am schärfsten zur Durchführung gebracht. Nur in wenigen Fällen, die im § 13 namentlich aufgeführt sind, wird eine vorherige Bauanzeige als genügend erachtet; jedoch ist auch in diesen Fällen die Baupolizeibehörde befugt, die betr. Bauführung als eine genehmigungspflichtige zu erklären.

Die drei Bauordnungen erfuhren mehrfache Änderungen und Ergänzungen durch die Kgl. Verordnung vom 21. III. 1900[17], die eine schärfere Kontrolle bei der Errichtung genehmigungspflichtiger Bauten durch Heranziehung von Bauaufsehern aus dem Arbeiterstande zur Einführung brachte.

Unterm 17. II. 1901 wurde, nachdem durch Gesetz vom 22. VI. 1900[18] die gesetzliche Grundlage des Baupolizeirechts — Art. 101 des P. Str. G. B. — eine entsprechende Änderung erfahren hatte, durch die Verordnung die B. O. betr.[19] für die Landesteile rechts des Rheins, wie auch für die Pfalz ein einheitliches Recht geschaffen. Was den Inhalt der neuen Bauordnung anlangt, so stimmt derselbe fast vollständig überein mit der A. B. O. vom 31. VII. 1890 in der Fassung der Verordnung vom 21. III. 1900. Nur wenige neue Bestimmungen sind aufgenommen, die zum kleineren Teil eine Besserung und Erläuterung der bisherigen Vorschriften zum grösseren Teil die Adaptierung der Verordnung für die Pfalz bezweckten.

Die Rechtsgrundsätze, wie sie die A. B. O. vom 31. VII. 1890 hinsichtlich des Genehmigungsverfahrens geschaffen und wie sie die B. O. vom 17. II. 1901 übernommen hat, sind heute noch in Geltung. Die zahlreichen Verordnungen, die in der Folgezeit erlassen worden sind, beziehen sich fast ausschliesslich auf materiell-rechtliche Bestimmungen der B. O.; nur wenige kommen für die Weiterentwicklung des formellen Baupolizeirechts in Betracht: So die Verordnung vom 1. XII.

1902, die B. O. betr.[20], welche die früher dem Staatsministerium des Innern vorbehaltene Dispensationsbefugnis der Regierung, Kammer des Innern, übertrug und die Verordnung vom 3. VIII. 1900, die tief einschneidende Änderungen hinsichtlich der Baulinie brachte[21].

In der Hauptsache ist das formelle Baupolizeirecht durch Min.-Entschliessungen weitergebildet worden, auf die an geeigneter Stelle wird verwiesen werden.

II. Reichsrecht.

Reichsgesetzliche Bestimmungen kommen für das Gebiet des formellen Baupolizeirechts vor:

1. im R. Str. G. B. in den §§ 367 Ziffer 15, 368 Ziffer 3 und Ziffer 8. Die genannten Vorschriften sind im IV. Kapitel sub. III eingehend erörtert worden, worauf hiermit Bezug genommen wird;
2. im R. G. betr. die Beschränkung des Grundeigentums in der Umgebung von Festungen vom 21. XII. 1871[22], siehe die Ausführung im XI. Kapitel sub. I;
3. in der R. G. O. in der Fassung der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 26. VII. 1900[23] in den Bestimmungen der §§ 16ff und 27. Diese Bestimmungen sind eingehend im XI. Kapitel sub. II besprochen, worauf hiemit Bezug genommen wird.

III. Kapitel:

Die Rechtsnatur der Bauerlaubnis.

I. Der Begriff der Baufreiheit im Privatrecht und öffentlichen Recht.

1. Das Eigentum ist das vollkommenste dingliche Recht. Die Herrschaft, die kraft desselben über die Sache geübt wird, ist Rechtsherrschaft, nicht bloss tatsächliche Herrschaft. Diese Rechtsherrschaft steht der Person über die Sache zu und ist allgemeinster Art, das heisst, sie reicht grundsätzlich soweit, als eine rechtliche Macht über die Sache nach ihrer Natur überhaupt möglich ist.

Das Eigentum ist hienach die totale Rechtsherrschaft; Der Eigentümer beherrscht die Sache in der Gesamtheit ihrer Beziehungen [1].

Das Eigentum an einem Grundstück inbesondere gewährt dem Eigentümer eine Fülle von Rechten. Unter diesen Rechten, die im Eigentum wurzeln, ist eines der hervorragendsten und für das private und öffentliche Recht gleich bedeutsamen: Das Recht des Eigentümers, den Grund und Boden mit Gebäuden zu besetzen, das Baurecht im subjektiven Sinne, auch Baubefugnis genannt.

2. Für das öffentliche Recht bedeutet das Recht zum Bauen nichts anderes als eine Betätigung der natürlichen Handlungsfreiheit und Handlungsfähigkeit des Menschen. Dass dieses Baurecht seinerseits ein Privatrecht nämlich das Eigentumsrecht zur Voraussetzung hat, ist für das öffentliche Recht ohne Belang. Für die Betätigung des Baurechts gilt zunächst die gleiche rechtliche Ordnung wie für die Betätigung jeder menschlichen Privattätigkeit überhaupt: sie ist gebunden an die Normen des Strafrechts, des Privatrechts und des Prozessrechts. Von weitergehenden rechtlichen Schranken ist dieselbe nicht eingeengt Innerhalb der durch diese Rechtsgebiete gezogenen Grenzen ist daher das Baurecht ein grundsätzlich freies; und in diesem Sinne sprechen wir von Baufreiheit.
3. Die Baufreiheit ist indessen wie auf dem Gebiete des Privatrechts so auch auf dem des öffentlichen Rechts keine absolute und unbeschränkte. Bei der weitgehenden Bedeutung, welche die Errichtung von Gebäuden für die Sicherheit und Gesundheit der Gesellschaft nicht minder wie für die verschiedensten Gebiete ihrer materiellen und ethischen Interessen hat und bei dem wesentlichen Einfluss der Bebauung des einen Grundstücks auf die Gesamtverhältnisse des benachbarten, kann es nicht gänzlich in das Belieben des Grundstückseigentümers gestellt sein, wo und wie er bauen will. Das Gemeinwohl wie die nachbarlichen Interessen erfordern vielmehr

gebieterisch Einschränkungen der freien Entfaltung der baulichen Tätigkeit des Grundstück-Eigentümers zu seinen Gunsten.

Der Gesetzgeber hat denn auch die Notwendigkeit solcher Beschränkungen erkannt und Normen gegeben — und zwar auf dem Gebiete des Privatrechts wie dem des öffentlichen Rechts —, welche die Handlungsfreiheit des Grundstückseigentümers in Bezug auf die bauliche Tätigkeit gewissen Schranken unterwerfen. Die privatrechtlichen Beschränkungen der Baufreiheit, wie sie vorzugsweise im Nachbarrecht zum Ausdruck kommen, scheiden aus dieser Darstellung aus[2]. Vielmehr sollen hier ausschliesslich die öffentlich rechtlichen Beschränkungen der Baufreiheit, wie sie in Reichsgesetzen, Landesgesetzen[3] und Verordnungen enthalten sind, erörtert und gewürdigt werden, und dies hinwiederum nur insoweit, als es im Rahmen der vorliegenden Untersuchung geboten erscheint.

Der Inbegriff dieser Normen, welche die im öffentlichen Interesse gelegenen Beschränkungen festlegen und die Rechtsgrundsätze der öffentlichen Gewalt gegenüber dem Bauenden wie den Bauten regeln, bilden das Baupolizeirecht, das Baurecht im objektiven Sinn.

Die Durchführung und Handhabung dieser baupolizeilichen Normen obliegt der öffentlichen Gewalt, deren Verwaltungstätigkeit auf diesem Gebiet als „Baupolizei" bezeichnet wird. Sie bildet den Gegensatz und die Einschränkung der Baufreiheit.

Soweit der Grundsatz der Baufreiheit anerkannt ist, ist für eine staatliche Bauverwaltung kein Raum. Diese setzt erst da ein, wo Beschränkungen der Baufreiheit in Frage kommen, wie das Wesen der Polizei überhaupt darin besteht, dass die Handlungsfreiheit des einzelnen im Interesse der Gesellschaft oder des Staates bestimmten Beschränkungen unterworfen wird[4].

II. Der deklaratorische und konstitutive Verwaltungsakt.

1. Das öffentliche Recht kennt zwei Arten von öffentlichrechtlichen Verboten.

Die einen richten sich im öffentlichen Interesse gegen Handlungen und Tätigkeiten des einzelnen, die einen Ausfluss seiner natürlichen Handlungsfähigkeit und Handlungsfreiheit bilden. In diesen Fällen wird an den Beginn der Tätigkeit das Erfordernis einer Prüfung gestellt. Je nach Ausfall dieser Prüfung wird das bestehende Verbot aufgehoben oder in Geltung belassen. Der behördliche Ausspruch, der im einzelnen Falle einer bestimmten Person die Vornahme einer Handlung der bezeichneten Art erlaubt, bedeutet rechtlich nichts anderes als die Beseitigung der Hindernisse und Schranken, welche die Betätigung der allgemeinen Handlungsfreiheit im öffentlichen Interesse hemmen, bedeutet die Feststellung, dass aus den bestehenden geltenden öffentlichen Rechte ein Hindernis für die Vornahme einer gewissen Handlung nicht zu entnehmen ist. Ein Verwaltungsakt dieser Art hat demnach lediglich deklaratorischen Rechtscharakter [5].

2. Die öffentlich-rechtlichen Verbote der zweiten Art sind jene, die im öffentlichen Interesse gegen solche Handlungen und Tätigkeiten des einzelnen sich richten, die nicht Ausfluss seiner natürlichen Handlungsfähigkeit und Handlungsfreiheit sind, sondern die sich als eine Schöpfung des objektiven Rechtes, als wahre subjektive öffentliche Rechte darstellen.

Der Verwaltungsakt, durch den die Erlaubnis zur Vornahme von Handlungen und Tätigkeiten der besprochenen Art erteilt wird, erschöpft sich nicht in der Verneinung des allgemeinen Verbotes für den bestimmten Fall, vielmehr besteht sein eigentliches Wesen darin, dass er neues Reeht schafft und dem einzelnen damit eine begrenzte Macht über die öffentliche Gewalt verleiht.

Die Verleihung ist hienach ein rechtsbegründender, ein konstitutiver Verwaltungsakt [6].

Welcher der beiden Arten von Verwaltungsakten der die Bauerlaubnis erteilende Verwaltungsakt beizuzählen ist, wird im nächsten Kapitel untersucht werden.

III. Der die Bauerlaubnis erteilende Verwaltungsakt.

1. Über die rechtliche Natur der Bauerlaubnis herrscht Streit. Zwei Theorien sind es, die sich befehden und um den Preis der Palme ringen.

Die objektiv-rechtliche Theorie [7], welche die erteilte Bauerlaubnis lediglich als eine Beseitigung der im öffentlichen Interesse gezogenen Schranken, als eine Verneinung des allgemeinen Verbotes für den bestimmten Fall bezeichnet, und die subjektiv-rechtliche Theorie [8] welche die erteilte Bauerlaubnis als einen Akt der Verleihung eines subjektiven öffentlichen Rechtes erklärt.

Beiden Theorien hat Schanz [9] noch eine dritte an die Seite gestellt, die er mit dem Namen „Ausübungstheorie" bezeichnet. Jedoch mit Unrecht. Diese sogenannte Ausübungstheorie, wie sie sich in den Blättern für admin. Pr. Band 15 Seite 314 ff. vertreten findet, ist identisch mit der subjektiv-rechtlichen Theorie; denn wie diese legt sie dem die Bauerlaubnis erteilenden Verwaltungsakt einen rechtsbegründenden Charakter bei. Die abweichende Auffassung, dass die Bauerlaubnis nicht das Recht selbst, sondern nur die Ausübung des Rechtes zum Bauen verleihe, berührt das Wesen der Sache keineswegs. Es handelt sich hier nur um eine andere Art der Begründung der subjektiv-rechtlichen Theorie.

Die gegensätzliche Auffassung über das Wesen der Bauerlaubnis ist durch die verschiedenartige Beurteilung des Begriffes der Baufreiheit bedingt. Während die erstere Theorie in dem Recht zum Bauen lediglich eine Betätigung der natürlichen Handlungsfähigkeit und Handlungsfreiheit erblickt, legt die letztere Theorie dem Recht zum Bauen subjektiven Rechtscharakter bei, bezeichnet es als ein verliehenes, subjektives öffentliches Recht.

Die Entscheidung darüber, welche der beiden Anschauungen die richtige ist, hängt sonach von der Beantwortung der Vorfrage ab, welches das Wesen des

Rechtes der Baufreiheit ist. Die Prüfung dieser Frage macht aber ihrerseits eine kurze Erörterung der Rechtsnatur des subjektiven öffentlichen Rechts notwendig. [10]

2. Alles Recht ist entweder Naturrecht oder eine Schöpfung des objektiven Rechtes. Ein Mittelbegriff zwischen Recht und Nicht-Recht, wofür Rehm [11] die Bezeichnung „Befugnis" wählt, und den er seinen Ausführungen über die rechtliche Natur der Gewerbskonzession, die auch für das Rechtsinstitut der Baukonzession Geltung haben, zu Grunde legt, ist rechtlich unhaltbar. [12]

Die Entstehung eines subjektiven öffentlichen Rechts vollzieht sich auf der Grundlage eines öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses. Das Rechtsverhältnis ist ein rechtlich geordnetes Sollen und Dürfen bestimmten Inhalts zwischen bestimmten Rechtssubjekten. Öffentlich rechtlich ist das Rechtsverhältnis dann, wenn es die Ausübung der öffentlichen Gewalt zum Inhalt hat. Daraus folgt, dass dieses Rechtsverhältnis nur zwischen einer bestimmten Einzelperson und dem Staate als dem Träger der öffentlichen Gewalt bestehen kann. Dieses öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnis schafft indessen nicht schon durch seine blosse Existenz für die beteiligte Einzelperson eine Erweiterung ihrer natürlichen Handlungsfähigkeit; es kann einen solchen Zuwachs bewirken, wie es andererseits auch nur eine Wiederherstellung der natürlichen Handlungsfreiheit erzeugen kann.

Subjektives öffentliches Recht wird erst dadurch geschaffen, dass der beteiligten Einzelperson durch die öffentliche Gewalt eine rechtlich bestimmt begrenzte Macht über die öffentliche Gewalt selbst eingeräumt wird. Darin besteht eben das Wesen des subjektiven öffentlichen Rechts, dass der Staat, der in seinem Gebiet die alleinige Quelle aller Macht ist, eines Teiles dieser Macht sich begibt und auf eine bestimmte Einzelperson überträgt. Die Übertragung und Verleihung solcher Macht bedeutet für die öffentliche Gewalt „eine Einschränkung ihrer Willensmacht, eine Ent-

äusserung ihrer Willensmacht, eine Veräusserung im weitesten Sinne des Wortes". [13]

Die Verleihung erscheint sowohl in der Form einer Forderung wie der eines Besitzrechtes. Bei dem Rechte zum Bauen käme, falls es subjektiven Rechtscharakter hätte, nur die erste Form in Frage [14].

Ein so geschaffenes subjektives öffentliches Recht erhält für den Berechtigten seinen wahren Wert und seine Bedeutung erst dadurch, dass die Möglichkeit der ungehinderten Machtentfaltung, der Realisierbarkeit des Inhalts von der Staatsgewalt garantiert, dass das subjektive öffentliche Recht nach dem Vorbild des subjektiven Rechts des Civilrechts, mit besonderen rechtlichen Wirkungen ausgestattet wird, die einem subjektiven Rechte zukommen. Diese Wirkungen zeigen sich in zweierlei: darin, dass die Staatsgewalt verpflichtet ist, das subjektive öffentliche Recht zu schützen und darin, dass der Berechtigte darüber frei verfügen kann. Diese beiden Momente sind es, welche die spezifischen Erkennungsmerkmale der Existenz eines subjektiven öffentlichen Rechtes abgeben. Liegen diese im Einzelfall vor, dann ist der Schluss gerechtfertigt, dass wir es mit einem subjektiven öffentlichen Recht zu tun haben.

Der Rechtsschutz, den die Staatsgewalt dem Inhaber eines subjektiven öffentlichen Rechtes verleiht, ist von besonderer Art. Allerdings steht dem Inhaber eines subjektiven öffentlichen Rechts ein öffentlich-rechtlicher Anspruch gegen die Staatsgewalt zu, das ihm verliehene Recht gegen Störungen und Beeinträchtigungen jeglicher Art zu schützen. Für die Geltendmachung und Verfolgung seines Rechts, innerhalb der ihm gezogenen Schranken die konzessionierte Handlung vorzunehmen, stehen ihm das Rechtsmittel der Verwaltungsbeschwerde bezw. der Verwaltungsrechtsbeschwerde zur Seite. Allein damit hat das subjektive öffentliche Recht vor den anderen sogenannten Rechten nichts voraus: denn auch da, wo die Verletzung von Grund- und Freiheitsrechten in Frage steht, die ja keine Rechte, sondern nur all-

gemeine Möglichkeiten und Fähigkeiten sind, können Rechtsansprüche auf Schadenersatz, Beseitigung der Störung etc. entstehen.

Was dem Rechtsschutz des subjektiven öffentlichen Rechts sein eigentümliches Gepräge gibt, ist vielmehr die Tatsache, dass der Verwaltungsakt, der seinem Inhalte nach ein subjektives öffentliches Recht geschaffen hat, unwiderruflich ist.

Wenn ein Verwaltungsakt ergangen ist, so ist er grundsätzlich frei zurücknehmbar. Wenn aber die Zurücknahme seiner Natur zuwider ausgeschlossen ist, so ist das einzig erklärbar aus der Kraft des subjektiven Rechtes, das er erzeugt hat [15].

Das zweite Moment, das für die Rechtsnatur des subjektiven öffentlichen Rechtes charakteristisch ist, besteht in seiner freien Verfügbarkeit [16].

Öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse entstehen und erlöschen der Regel nach durch die Kraft des Rechtssatzes oder des Verwaltungsaktes. Der Wille des einzelnen übt grundsätzlich auf die Entstehung wie auf den Untergang keinen Einfluss aus. Von diesem Prinzip, welches das deutsche Verwaltungsrecht beherrscht, macht das subjektive öffentliche Recht eine höchst bedeutsame Ausnahme. Für die Gestaltung des öffentlichen Rechtes ist einzig und allein der Träger des subjektiven öffentlichen Rechts bestimmend: er überträgt die Ausübung des subjektiven öffentlichen Rechtes oder dieses Recht selbst mit eigner rechtlicher Kraft auf andere oder aber, was noch häufiger der Fall ist, er lässt es untergehen.

Hienach erscheint die Verfügbarkeit sowohl in der Form des Verzichtes wie in der Form der Übertragung. Verzicht wie Übertragung sind grundsätzlich frei. Ausnahmen von dieser Regel sind selten. Wo eine Verfügung des Berechtigten ausgeschlossen ist, ist dies auf eine Besonderheit des Gegenstandes oder der Rechtsordnung zurückzuführen.

3. Damit sind die charakteristischen Merkmale, wie sie das subjektive öffentliche Recht kennzeichnen und in scharfen Gegensatz zu den anderen Rechten setzen, dargetan. Diese Merkmale muss das Recht zum Bauen an sich tragen, wenn anders es als ein subjektives öffentliches Recht aufgefasst werden soll.

a) Zunächst ist der dem subjektiven öffentlichen Recht eigentümliche Rechtsschutz bei dem Recht zum Bauen nicht gegeben; denn der die Bauerlaubnis erteilende Verwaltungsakt ist nach deutschem Baupolizeirecht grnndsätzlich frei widerruflich.

Der Grundsatz der freien Widerruflichkeit des Verwaltungsaktes ist jedoch mit voller Schärfe nicht durchgeführt worden. Die Baupolizeigesetzgebungen der einzelnen Bundesstaaten haben vielmehr dem willkürlichen Eingriff der Baupolizeibehörden Schranken gezogen.

Nach bayerischem Baupolizeirecht kann die einmal erteilte Bauerlaubnis nur dann zurückgenommen werden, wenn die Bauordnungen oder eine auf Grund derselben erlassene ortspolizeiliche Vorschrift das Recht des jederzeitigen Widerrufes der Baupolizeibehörde eingeräumt haben.

aa) Die B. O. kennt zwei Fälle der widerruflichen oder provisorischen Bauerlaubnis: Der eine befindet sich im § 19 Abs. II der B. O. Hienach kann die Baupolizeibehörde in widerruflicher Weise gestatten, dass Rauchrohre, die nach Abs. I l. c. stets in Kamine einzuleiten sind, ausnahmsweise ins Freie geleitet werden dürfen und zwar dann, wenn Notfälle vorliegen und freihstehende, massiv gebaute und feuersicher eingedeckte Gebäude in Frage stehen.[17]

Der zweite Fall der widerruflichen Bauerlaubnis ist im § 41 Ziffer 3 der B. O. geregelt: Gemäss § 40 Abs. I der B. O. müssen Bauten, die Feuerstätten enthalten, mit massiven Umfassungen von Stein oder Eisen ausgeführt

werden. Von dieser Vorschrift kann die Baupolizeibehörde eine Ausnahme in widerruflicher Weise gestatten, in dem Sinne, dass ein zu vorübergehenden Schaustellungen und anderen vorübergehenden Zwecken dienendes Gebäude mit hölzernen Umfassungen errichtet werden darf.

bb) Die M. B. O. hat die erwähnten Bestimmungen mit der B. O. gemeinsam.[18] Nur gilt hier die Besonderheit, auf die noch in anderem Zusammenhang wird aufmerksam gemacht werden, dass die widerrufliche Bauerlaubnis durch die befristete Bauerlaubnis ersetzt werden kann.[19]

Ausser diesen Fällen findet sich das Institut der widerruflichen Bauerlaubnis noch an folgenden Stellen:

§ 5 der M. B. O. macht die Einhaltung der Baulinie jedem zur Pflicht, der an bestehenden oder neu anzulegenden öffentlichen Plätzen, Strassen oder Wegen ein Gebäude oder eine sonstige der baupolizeilichen Genehmigung bedürfende bauliche Anlage neu aufführen oder Hauptänderungen an einem bestehenden Gebäude oder einer baulichen Anlage der vorbezeichneten Art vor der Baulinie vornehmen will.

Der Absatz 3 dieser Bestimmung gibt der Baupolizeibehörde die Befugnis hiervon eine Ausnahme eintreten zu lassen, sobald es sich um die Herstellung von interimistischen Einfriedigungen und Gebäuden handelt und zwar dergestalt, dass nach Einvernahme des Stadtmagistrates deren Errichtung auch ohne Zurückrücken der Baulinie in widerruflicher Weise gestattet werden kann.

Des weiteren lässt die M. B. O. die widerrufliche Bauerlaubnis dann zu, wenn Bauten ausserhalb des genehmigten Baulinienplanes, Bauvornahmen, durch welche ein definitiver Zustand nicht geschaffen werden soll, geringfügige Bauten, welche über die Baulinien hervortreten, Bauten aus nicht massivem Material und endlich auch wenn Bauten, die zwar

mit einzelnen Bestimmungen der B. O. nicht im Einklang stehen, jedoch nur einem vorübergehenden Zwecke dienen und nach Erfüllung desselben wieder entfernt werden, in Frage kommen — § 12 Abs. 2 der M. B. O. —

Endlich ist die Erteilung der Bauerlaubnis unter Vorbehalt des Widerrufs auch in der Bestimmung des § 43 Abs. 1 der M. B. O. bei Bauten mit Kellerwohnungen unter bestimmten Voraussetzungen für zulässig erklärt. [20]

b) Auch das zweite, das subjektiv-öffentliche Recht kennzeichnende Merkmal: Die freie Verfügbarkeit ist bei dem Rechte zum Bauen nicht vorhanden. Das Baurecht kann nicht übertragen und ebensowenig kann auf dasselbe in rechtswirksamer Weise verzichtet werden.

Die Bauerlaubnis wird einer bestimmten Person erteilt. Allein nicht die Qualitäten dieser Person sind für die Erteilung bezw. für die Versagung der Bauerlaubnis massgebend; vielmehr bildet einzig und allein das betreffende Bauprojekt den Gegenstand der baupolizeilichen Prüfung, des baupolizeilichen Interesses. Nicht die Person, sondern das Bauunternehmen wird konzessioniert. Hiernach ist ein Wechsel in der Person auf den rechtlichen Bestand der Bauerlaubnis ohne Einfluss. Daraus könnte nun der Schluss gezogen werden, dass eine Rechtsfolge in die erteilte Bauerlaubnis möglich ist. Dieser Schluss wäre aber unrichtig. In Wahrheit ist Gegenstand des Rechtsüberganges sowohl bei Rechtsgeschäften unter Lebenden, wie bei solchen von Todeswegen immer nur das betreffende baupolizeilichgenehmigte Baugrundstück. Der Rechtsübergang erfolgt hier aufgrund des Willens der Parteien bezw. des Erblassers. Der Rechtsübergang der Bauerlaubnis ist aber von diesem völlig unabhängig. Die Bauerlaubnis repräsentiert allerdings einen wirtschaftlichen Wert und ihr Vorhandensein wird in den meisten Fällen

eine Steigung des Wertes des betreffenden Baugrundstücks zur Folge haben. Daraus erklärt sich auch, dass die Bauerlaubnis ausdrücklich als Gegenstand der getroffenen Verfügung erwähnt wird; allein sie selbst ist nicht Gegenstand des Vertrages oder des Erbgangs, sondern ihr Übergang vollzieht sich aus eigener Kraft von sich heraus [21].

Was den Verzicht anlangt, so wird derselbe als Endigungsgrund der Bauerlaubnis in deutschem Baupolizeirecht nicht genannt. Wäre ein Verzicht auf die erteilte Bauerlaubnis rechtlich möglich, dann hätte die Baugesetzgebung zweifellos denselben ausdrücklich bezeichnet und dessen rechtliche Folgen im einzelnen genau festgelegt. Aus der Tatsache, dass die deutschen Baupolizeigesetzgebungen das Rechtsinstitut des Verzichtes als Endigungsgrund der Bauerlaubnis nicht kennen, darf daher mit Recht gefolgert werden, dass dem Recht zum Bauen der Charakter eines subjektiv-öffentlichen Rechtes nicht zukommt [22].

4. Aus dem Dargelegten erhellt, dass das Recht zum Bauen seiner Natur nach kein vom Gesetzgeber geschaffenes, durch die Erlaubnis verliehenes Recht ist. Das Recht zum Bauen ist vielmehr, wie sich aus dem oben entwickelten Begriff der Baufreiheit ergibt, eine Betätigung der natürlichen Handlungsfreiheit des Menschen, die indessen keine schrankenlose, sondern eine im öffentlichen Interesse beschränkte ist. Aus diesem seinen Rechtscharakter folgt ohne weiteres, dass die Erteilung der Bauerlaubnis nicht die Verleihung einer Berechtigung zum Bauen im Sinne eines besonderen subjektiven öffentlichen Rechts, sondern lediglich die Beseitigung der entgegenstehenden baupolizeilichen Schranken sein kann. Der Inhaber der Bauerlaubnis baut nicht aufgrund der ihm erteilten Erlaubnis, sondern aufgrund seiner natürlichen Handlungsfreiheit, deren Betätigung zwar, nicht aber deren Dasein der baupolizeilichen Erlaubnis unterstellt ist.

Die Bauerlaubnis ist ein deklaratorischer Verwaltungsakt, inhaltlich dessen seitens der zuständigen Baupolizeibehörde eine Erklärung dahin abgegeben wird, dass der Ausführung eines bestimmten Bauprojektes öffentlich-rechtliche Schranken nicht entgegenstehen, oder kurz gesagt, die Bauerlaubnis ist die Verneinung des allgemeinen Bauverbotes für den bestimmten Fall.

V. Ähnliche Rechtsgebilde.

1. Denselben Rechtscharakter wie der die Bauerlaubnis erteilende Verwaltungsakt, hat auch der die Gewerbserlaubnis erteilende Verwaltungsakt [23]. Der Satz: „Der Betrieb eines Gewerbes ist Jedermann gestattet", begründet kein subjektives Recht. Das Recht ein Gewerbe zu betreiben, ist wie auch das Recht zum Bauen ein Ausfluss der natürlichen Handlungsfähigkeit und Handlungsfreiheit des Menschen auf dem Gebiete der gewerblichen Tätigkeit. Die Möglichkeit freier Betätigung seines Willens auf gewerblichem Gebiete kann hiernach durch die Erlaubnis der Gewerbepolizeibehörde nicht erst geschaffen werden; sie ist dem Menschen von der Natur, nicht vom Recht gegeben. Deshalb begründet auch die Konzessionserteilung kein Recht. Die Konzession kann trotz der positiven Wortfassung nur als Vorbedingung der Äusserung des natürlichen Könnens aufgefasst werden. Sie stellt sich dar als die Anerkennung der zuständigen Gewerbepolizeibehörde, dass im konkreten Fall der Ausübung eines bestimmten Gewerbes ein im öffentlichen Interesse begründetes Hindernis nicht entgegensteht. Eine Verneinung der gesetzlichen Beschränkungen der natürlichen Handlungsfreiheit in Bezug auf gewerbliche Tätigkeit kann aber unmöglich den Tatbestand der Verleihung eines subjektiven öffentlichen Rechtes bilden [24].
2. Der gleichen Kategorie von Rechtsfiguren gehört auch die Ausstellung einer Jagdkarte an. Man unterscheidet Jagdrecht im privatrechtlichen und Jagdrecht im öffentlichrechtlichen Sinn. Das private Jagdrecht betrifft die

wirtschaftliche Seite der Jagd, die Jagd als Quelle materiellen Nutzens; das öffentliche Jagdrecht bezieht sich auf die Jagd als Mittel zur Befriedigung ideeller, waidmännischer Interessen. Jagdrecht im privatrechtlichen Sinn ist die auf Aneignung von jagdbarem Wild gerichtete Handlung, auch die in unwaidmännischer Art vorgenommene. Jagd im öffentlich-rechtlichen Sinn bedeutet die auf Nachstellen, Einfangen und Erlegen von jagdbarem wie nichtjagdbarem Wild gerichtete waidmännische Tätigkeit. Hier interessiert nur die letztere Art des Jagdrechts. Die Möglichkeit der Entfaltung solcher Tätigkeit bildet aber nicht den Inhalt eines subjektiven öffentlichen Rechts; denn die Möglichkeit seinen Willen in der angegebenen Richtung zu betätigen, ist dem Menschen bereits von Natur gegeben. Die Berechtigung zum jagen ist nicht eine Schöpfung des objektiven Rechts, sondern stellt sich als ein Ausfluss der natürlichen Handlungsfreiheit des Menschen dar. Der die Erlaubnis zum Jagen erteilende Verwaltungsakt ist hiernach rein deklaratorischer Natur. Mit der Ausstellung der Jagdkarte seitens der zuständigen Verwaltungsbehörde wird einer bestimmten Person nichts gewährt, was sie nicht schon hätte. Es werden lediglich die Schranken beseitigt, die im öffentlichen Interesse, insbesondere mit Rücksicht auf die öffentliche Sicherheit der freien Ausübung des Jagdrechtes entgegenstehen. Damit wird aber nichts verliehen, sondern es wird lediglich die ursprüngliche Handlungsfreiheit für eine bestimmte Person wieder hergestellt [25].

3. Ein weiteres Rechtsgebilde derselben Art ist die Ausstellung eines Verehelichungszeugnisses aufgrund des Art. 31 des Bayer. Ges. vom 16. IV. 1868 über Heirat, Verehelichung und Aufenthalt in der Fass. vom 30. VII. 1899.

Nach der genannten Gesetzesbestimmung darf ein in den Landesteilen rechts des Rheins heimatberechtigter Mann eine Ehe erst eingehen, wenn durch ein von der zuständigen Distriktsverwaltungsbehörde ausgestelltes

Zeugnis festgestellt ist, dass gegen die Eheschliessung seitens der Heimatgemeinde Einspruchsgründe der in Art. 32 des Gesetzes bezeichneten Art nicht entgegenstehen.

Rehm vertritt die Auffassung, dass durch Aushändigung des Zeugnisses ein subjektiv-öffentliches Recht zur Eheschliessung begründet werde.[26]

Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Das Recht eine Ehe einzugehen, ist kein von der Rechtsordnung verliehenes; dieses Recht wurzelt vielmehr in der allgemeinen natürlichen Handlungsfreiheit des Menschen. Der Wille des Einzelnen kann sich in dieser Richtung grundsätzlich frei betätigen. Dieser Grundsatz der freien Willensbetätigung ist indessen wie im Privatrecht, so auch im öffentlichen Recht gewissen Beschränkungen unterworfen; die Motive für die Aufstellung solcher Beschränkungen seitens der Staatsgewalt liegen auf verschiedenen Gebieten; vornehmlich sind es moralische und armenpolizeiliche Gründe, die einen Eingriff der Staatsgewalt in die natürliche Bewegungsfreiheit des Einzelnen auf dem Gebiete der Verehelichung notwendig erscheinen lassen. Die Ausstellung eines Verehelichungszeugnisses im einzelnen Falle bedeutet daher rechtlich nichts anderes, als die Feststellung der zuständigen Verwaltungsbehörde, dass gegen den betreffenden Gesuchsteller gesetzliche Gründe, welche die Behörde zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigen würden, nicht vorliegen. Der ergehende Verwaltungsakt hat auch hier keinen konstitutiven, sondern lediglich deklaratorischen Rechtscharakter.

VI. Konzession, Genehmigung, Erlaubnis.

Für das in Rede stehende Rechtsinstitut sind drei Bezeichnungen in der Hauptsache gebräuchlich geworden:

Baukonzession, Baugenehmigung und Bauerlaubnis[27].

Die Bezeichnung: „Baukonzession“ hat sich vorzugsweise in der Wissenschaft eingebürgert.

Die Bezeichnung „Baugenehmigung“ ist in der Praxix, wie auch in der Sprache der Gesetze vorherrschend, während die Bezeichnung „Bauerlaubnis“ weder in der Wissenschaft noch in der Praxis, sondern lediglich in der Gesetzessprache jedoch auch hier nur ganz selten Verwendung findet; und doch ist gerade diese letztere Bezeichnung die einzig richtige. Die Benennungen: Baugenehmigung und Baukonzession müssen als unpassend bezeichnet werden.

Genehmigung setzt den Willen eines anderen voraus, zu dem sie ergänzend hinzutritt, um eine bestimmte Rechtswirkung herbeizuführen.

Der beabsichtigte Rechtseffekt tritt hier durch das Zusammenwirken der Willensbetätigungen zweier Rechtssubjekte ein. Dies trifft aber auf unseren Fall nicht zu; denn, wie oben gezeigt worden ist, enthält der behördliche Ausspruch keinen Willensentschluss der öffentlichen Gewalt in dem Sinne, dass er eine rechtserzeugende Wirkung auslösen würde. Er hebt nur die Schranken auf, die der freien Betätigung des Rechtes zum Bauen entgegenstehen. Für die Betätigung selbst aber ist und bleibt der Wille des Einzelnen die alleinige Quelle. Deshalb muss auch der Bezeichnung Genehmigung die innere Berechtigung aberkannt werden.

Was die Bezeichnung Konzession betrifft, so kann auch diese als das Wesen der Sache genau treffend nicht erachtet werden. Man unterscheidet deklaratorische und konstitutive Verwaltungsakte. In dem einen Fall erschöpft sich der Verwaltungsakt in der rechtlichen Ordnung der bereits vorhandenen Willensäusserungen des Einzelnen. Der Verwaltungsakt erhebt faktischen Willenseinfluss zur rechtlichen Willensmacht. Im zweiten Fall schafft der Verwaltungsakt neues Recht, erweitert die Handlungsfähigkeit des Einzelnen und verleiht ihm eine begrenzte Macht über die öffentliche Gewalt. Dieser Unterschied ist von der französischen Verwaltungsrechtswissenschaft geprägt und in seiner vollen Schärfe herausgearbeitet worden. Den deklaratorischen Verwaltungsakt

bezeichnet sie mit autorisation oder permission préalable und den konstitutiven Verwaltungsakt mit konzession[28].

Hienach ist es richtiger statt von Baukonzession von Bauerlaubnis zu sprechen.

IV. Kapitel:

Der Inhalt des baupolizeilichen Verwaltungsaktes.

I. Die Versagung der Bauerlaubnis.

1. Der Ausspruch der Baupolizeibehörde kann auf Versagung oder definitive Erteilung der Bauerlaubnis oder auf Erteilung unter Bedingungen lauten.

   Die Versagung der Bauerlaubnis bedeutet die Aufrechterhaltung des Bauverbotes für den konkreten Fall. Der die Versagung der Erlaubnis aussprechende Verwaltungsakt stellt sich im Gegensatz zu dem die Erteilung aussprechenden Verwaltungsakt als eine polizeiliche Verfügung dar; es handelt sich um einen Eingriff in die Rechtssphäre des Einzelnen ganz ebenso, als wenn gegen den Einzelnen ein Verbot erlassen ist, das in der Versagung der nachgesuchten Bauerlaubnis tatsächlich mitenthalten ist.
2. Die Gründe für die Versagung der Bauerlaubnis sind im Regelfall auf die Wahrnehmung öffentlich-rechtlicher Gesichtspunkte beschränkt; doch ist es denkbar, dass die Baupolizeibehörde aufgrund von Erwägungen, die dem privatrechtlichen Gebiete angehören, auf Versagung der Bauerlaubnis erkennt. Und zwar wird dies dann der Fall sein, wenn bei der Verhandlung über das Baugesuch privatrechtliche Einsprüche erhoben werden, deren Begründetheit für die Baupolizeibehörde ausser allem Zweifel steht.
3. Die Baupolizeibehörde wird die Versagung der Bauerlaubnis dann aussprechen müssen, wenn das ganze Bauvorhaben an sich unzulässig ist oder wenn das vorgelegte Bauprojekt solche grobe Verstösse gegen die

materiell-rechtlichen, baupolizeilichen Normen enthält, dass eine vollständige Umarbeitung und Neubearbeitung des Projektes geboten erscheint, um es mit jenen Normen in Einklang zu bringen.

4. Die Ablehnung eines Baugesuchs schliesst die neuerliche Einreichung desselben in unveränderter oder veränderter Form nicht aus. Die Baupolizeibehörde kann sich einer erneuten Prüfung nicht entziehen; in dieser Hinsicht kann von einer res judicata mit den ihr zukommenden Wirkungen nicht die Rede sein[1].

II. Die definitive Erteilung der Bauerlaubnis.

1. Die definitive Erteilung der Bauerlaubnis bedeutet rechtlich die Aufhebung des Bauverbotes für den konkreten Fall, die Wiederherstellung der Baufreiheit, wie sie ohne das Verbot bestünde. Ein eigener positiver Inhalt kommt ihr nicht zu.
2. Die Baupolizeibehörde wird die Bauerlaubnis in definitiver Weise dann erteilen, wenn gegen die Ausführung des genehmigungspflichtigen Bauprojektes vom öffentlich-rechtlichen Standpunkt aus begründete Bedenken nicht vorliegen, wenn das Bauprojekt den Anforderungen, die das öffentliche Recht im allgemeinen wie das Baupolizeirecht insbesondere an die Ausführung desselben stellen, in jeder Hinsicht genügt.

III. Die Baubedingungen.

1. Wie oben dargelegt, ist die Baupolizeibehörde befugt die Erlaubnis für die Ausführung eines in der vorgelegten Form nicht genehmigungsfähigen Bauprojekts direkt zu versagen. Von dieser Befugnis der direkten Versagung wird jedoch die Baupolizeibehörde sowohl im eigenen Interesse wie auch im Interesse des Baulustigen nur geringfügigen Gebrauch machen. Sie wird, wenn nicht schwere, sondern nur kleine Verstösse gegen die baupolizeilichen oder andere polizeilichen Normen in Frage stehen, die Bauerlaubnis unter Bedingungen erteilen.

Unter Baubedingungen werden Anordnungen verstanden, die der Baulustige bei der Ausführung seines Bauprojekts zu befolgen hat, wenn anders er überhaupt von der erteilten Bauerlaubnis Gebrauch machen will. Diese Anordnungen können ihre gesetzliche Grundlage entweder in den allgemeinen Befugnissen der Polizei oder in einer speziellen, dem Ermessen der Baupolizeibehörde einen weiten Spielraum gestattenden Ermächtigung haben; sie können aber auch, und das wird den Regelfall bilden, in besonderen baupolizeilichen Normen begründet sein. In diesem letzteren Falle wird dem um die Erlaubnis nachsuchenden Unternehmer die Beobachtung ausdrücklich vorgesehener gesetzlicher Normen, die in dem vorgelegten Bauplan übersehen worden sind, in der Form von Baubedingungen zur Pflicht gemacht.

Eine unerlässliche Voraussetzung für alle in Form von Baubedingungen erlassenen Anordnungen ist die, dass in dem Bauprojekt selbst ein genügender praktischer Anlass gegeben sein muss.[2] In der Wissenschaft wie in der Praxis werden diese Anordnungen der Baupolizeibehörde, die sich der Bauerlaubnis anschliessen, „Baubedingungen" genannt. Diese Bezeichnung ist unrichtig; denn unter Bedingungen können nur solche Verwaltungsvorschriften verstanden werden, bei denen an die Nichtbefolgung der darin enthaltenen Befehle, also an den Eintritt eines zukünftigen, ungewissen Ereignisses der Staat eine Rechtsfolge knüpft dergestalt, dass mit der Zuwiderhandlung die Erlaubnis zusammenfällt und das Bauverbot wieder von selbst in Kraft tritt. Verwaltungsvorschriften dieser Art sind aber dem deutschen Baupolizeirecht wie dem deutschen-öffentlichen Rechte überhaupt fremd. Ein solcher zivilrechtlicher Formalismus passt nicht in die Polizei; denn für diese gilt der oberste Grundsatz, dass die polizeilichen Abwehrmassregeln in einem Verhältnis zur begangenen Rechtsverletzung stehen.[3] Deshalb muss auch die Ansicht, wonach die Bauerlaubnis unter einer Bedingung erteilt werden könne, als unzutreffend bezeichnet werden.

Der von Schanz zum Beweis für die Richtigkeit seiner Aufstellung erwähnte Fall des § 83 Abs. II der M. B. O. ist unzutreffend, da die Ausführung von Bauwerken, für welche die allerhöchste Genehmigung erforderlich ist, vor der Erteilung dieser auch nicht auf Wag und Gefahr gestattet werden darf. [4]

Nach ihrem Inhalt können diese Anordnungen die Bauerlaubnis entweder zeitlich beschränken oder nur widerruflich oder endlich nur unter einer Auflage erteilen. Demnach unterscheidet man eine befristete, eine widerrufliche und eine mit einer Auflage beschwerte Bauerlaubnis.

2. Die befristete Bauerlaubnis: Unter Befristung wird jene Anordnung der Baupolizeihörde verstanden, die eine zeitlich beschränkte Gültigkeit der Bauerlaubnis festsetzt. Über die Zulässigkeit einer solchen Befristung vergl. die obigen Ausführungen über die Baubedingungen sub. III n. 1. Unzulässig ist die Befristung jedenfalls dann, wenn das Gesetz über Endigung und Fortbestand der Erlaubnis selbst Bestimmungen getroffen hat. [5]

Die befristete Bauerlaubnis kann dann angezeigt erscheinen, wenn die zuständige Baupolizeibehörde für den Augenblick nicht in der Lage ist, in eine umfassende Würdigung der polizeilichen Gesichtspunkte einzutreten.

Die B. O. erwähnt das Institut der befristeten Bauerlaubnis nicht ausdrücklich; allein es kann, nachdem was oben über das Wesen der Baubedingungen ausgeführt worden ist, keinem Zweifel unterliegen, dass die Baupolizeibehörde auf Erteilung einer befristeten Erlaubnis erkennen kann. [6]

In der M. B. O. wird der befristeten Bauerlaubnis an zwei Stellen Erwähnung getan. — § 12 Abs. 2 und § 48 Abs. 1 Ziffer 3 —. Hierbei ist zu bemerken, dass hier die Besonderheit gilt, dass statt der Befristung auch ein Widerruf erfolgen kann. [7] Nach § 12 Abs. 2 der M. B. O. können in widerruflicher Weise oder auf bestimmte Zeit je nach Lage des Falles genehmigt werden:

Bauten ausserhalb des genehmigten Baulinienplans[8];

Bauvornahmen, durch welche ein definitiver Zustand nicht geschaffen werden soll[9];

Bauten aus nicht massivem Material[10]; endlich auch Bauten, welche zwar mit einzelnen Bestimmungen der B. O. nicht im Einklang stehen, jedoch nur einem vorübergehenden Zweck dienen und nach Erfüllung desselben wieder entfernt werden.

Was die Bestimmung in § 48 Abs. 1 Ziffer 3 der M. B. O. betrifft, so können Gebäude zu vorübergehenden Schaustellungen oder anderen vorübergehenden Zwecken mit Genehmigung der Lokalbaukommission aus Holz in widerruflicher Weise oder auf bestimmte Zeit errichtet werden.

Mit dem Ablauf der von der Baupolizeibehörde festgesetzten Frist nimmt das Bauunternehmen die Eigenschaft eines polizeiwidrigen, eines unerlaubten an. Der Bauunternehmer ist verpflichtet auf Erfordern der Baupolizeibehörde den ordnungswidrigen Zustand zu beseitigen, widrigenfalls er mit Strafe belegt wird. Nach welchen Bestimmungen seine Strafe zu bemessen ist, wird in folgendem Kapitel im Zusammenhang mit der Lehre von der widerruflichen Bauerlaubnis dargelegt werden.

3. Die widerrufliche Bauerlaubnis: Die Bauerlaubnis ist in widerruflicher Weise dann erteilt, wenn die Baupolizeibehörde bei Erlassung ihres Entscheides sich das Recht des jederzeitigen Widerrufs vorbehält. Über die Zulässigkeit der widerruflichen Bauerlaubnis vergl. die obigen Ausführungen über die Baubedingungen sub III n. 1.

Die Baupolizeibehörde wird sich den Widerruf dann vorbehalten, wenn zwar begründete Bedenken gegen die polizeiliche Zulässigkeit eines Bauprojektes zur Zeit nicht bestehen, wenn aber mit Rücksicht auf bestimmte Tatsachen die Befürchtung gerechtfertigt ist, dass aus dem Unternehmen im Laufe der Zeit Schädlichkeiten und Nachteile für das Gemeinwohl erwachsen würden.

Die einzelnen Fälle, in denen unser Baupolizeirecht die Bauerlaubnis unter Vorbehalt des Widerrufes gestattet, sind bereits oben im Zusammenhang mit der Lehre von der Rechtsnatur der Bauerlaubnis zur Darstellung gebracht worden. [11]

Macht die Baupolizeibehörde von ihrem Widerrufsrechte Gebrauch, dann erlischt die erteilte Bauerlaubnis dergestalt, dass das aufgrund der Bauerlaubnis errichtete Bauwerk als ein unerlaubtes sich darstellt. Der Eigentümer des Baues ist in diesem Falle verpflichtet, auf Verlangen der zuständigen Baupolizeibehörde den ordnungswidrigen Zustand zu beseitigen. Kommt er dieser seiner Verpflichtung nicht nach, so macht er sich strafbar.

Nach welcher Strafvorschrift seine Handlung zu beurteilen ist, ist streitig. Zunächst ist der § 367 Ziffer 15 des R. Str. G. B. für anwendbar erklärt worden. [12] Hiernach wird mit einer Geldstrafe bis zu 150 Mark oder mit Haftstrafe bestraft, wer als Bauherr, Baumeister oder Bauhandwerker einen Bau oder eine Ausbesserung, wozu die polizeiliche Genehmigung erforderlich ist, ohne diese Genehmigung oder mit eigenmächtiger Abweichung von dem durch die Behörde genehmigten Bauplane ausführt oder ausführen lässt. Dieser Tatbestand trifft auf den in Rede stehenden Fall nicht zu. Weder die erste noch die zweite Alternative ist gegeben; denn es handelt sich hier um einen Bau, der nach vorgängiger Genehmigung begonnen und ohne Abweichung fertiggestellt worden ist.

Nach richtiger Ansicht kann der deliktische Tatbestand, wie er durch die polizeiwidrige Belassung eines Baues nach erfolgtem Widerruf oder nach Ablauf der festgesetzten Geltungsdauer sich ergibt, nur unter die Bestimmung des Art. 101 Abs. 1 des P. Str. G. B. bezw. unter die Bestimmung des § 368 Ziffer 8 des R. Str. G. B. subsumiert werden.

Der Art. 101 des P. Str. G. B belegt mit Geldstrafe bis zu 150 Mark oder mit Haftstrafe Bauherrn, Bau-

handwerker und Baumeister, wenn sie den baupolizeilichen Vorschriften zuwiderhandeln. Unter baupolizeilichen Vorschriften werden aber alle jene Vorschriften verstanden, deren Zweck auf eine solche Herstellung der baulichen Anlagen gerichtet ist, wie sie im Interesse der öffentlichen Gesundheitspflege, der öffentlichen Ordnung, des Verkehrs, des guten Geschmacks und nicht zuletzt der Sicherheit gegen Feuersgefahr gefordert werden muss.

Der § 368 Ziffer 8 des R. Str. G B. bestraft mit Geldstrafe bis zu 60 Mark oder mit Haft bis zu 14 Tagen den, der die polizeilich-vorgeschriebenen Feuerlöschgerätschaften überhaupt nicht oder nicht in brauchbarem Zustande hält oder andere feuerpolizeiliche Anordnungen nicht befolgt. Diese Vorschrift bezweckt also lediglich den Schutz gegen Feuersgefahr. Das Verhältnis der ersteren Bestimmung zu dieser letzteren ist demnach das der lex spezialis zur lex generalis. Handelt es sich um die polizeiwidrige Belassung einer baulichen Anlage nach ergangenem Widerruf oder nach Umfluss der bestimmten Frist, so hat in den Fällen, in denen der Widerruf bezw. die zeitliche Beschränkung der Bauerlaubnis nur aus rein feuerpolizeilichen Rücksichten vorbehalten wurde, die Strafbestimmung des § 368 Ziffer 8 des R. Str. G. B. zur Anwendung zu kommen. In allen anderen Fällen hat die Strafbestimmung des Art. 101 Abs 1 des P. Str. G. B. Platz zu greifen [13].

In dem Urteil, dass eine Verletzung des § 368 Ziffer 8 des R Str. G. B. bezw. des Art. 101 Abs. 1 des P. Str. G. B. feststellt, ist zugleich gemäss Art. 105 Abs 1 des P. Str G. B. auszusprechen, dass die Polizeibehörde berechtigt ist, die Beseitigung des ordnungswidrigen Zustandes anzuordnen und zu diesem Zwecke die Sicherstellung, Abänderung, den gänzlichen oder teilweisen Abbruch des betr. Bauwerkes oder der betr. Vorrichtung zu verfügen. Zuständig zum Erlasse dieser Anordnung sind nach § 25 der Zuständigkeitsverordnung

vom 4. Januar 1872 die Distriktspolizeibehörden bezw. die exponierten Bezirksamts-Assessoren; in München steht diese Befugnis teils der Lokalbaukommission, teils dem einschlägigen Polizeiamt und der Lokalbaukommission, teils auch der Lokalbaukommission und dem Magistrate nach Massgabe der über den Wirkungskreis dieser Behörden bestehenden allgemeinen Bestimmungen zu.

Die Erwägung der Frage, ob die Beseitigung des ordnungswidrigen Zustandes anzuordnen sei, das Ermessen und die Verfügung, ob zu diesem Zwecke eine Abänderung des betr. Bauwerkes und welche, oder der gänzliche oder teilweise Abbruch desselben einzutreten habe, fällt ausschliesslich in die Zuständigkeit der Polizeibehörde, die durch einen Ausspruch des Gerichts über die Art der Beseitigung nicht beschränkt werden darf[14].

4. Die mit einer Auflage beschwerte Bauerlaubnis: Die Bauerlaubnis kann endlich auch unter einer Auflage erteilt werden. Die Auflage bedeutet rechtlich eine baupolizeiliche Anordnung, die sich an die Bauerlaubnis anschliesst und die der Bauunternehmer erfüllen muss, wenn anders er überhaupt von der Bauerlaubnis einen Gebrauch machen will. Der Zweck der Auflage ist der, polizeiliche Schädlichkeiten und Nachteile, die aus der Errichtung des Baues der Gesellschaft erwachsen können, hintanzuhalten.

Das Recht der Baupolizeibehörde zur Festsetzung einer Auflage bei der Erteilung der Bauerlaubnis kann auf einer besonderen gesetzlichen Ermächtigung beruhen. Es wird der Baupolizeibehörde aber auch in allen den Fällen das Recht, die Bauerlaubnis mit einer Auflage zu beschweren, zugestanden werden müssen, in denen die Baupolizeibehörde nach freiem pflichtgemässen Ermessen zu entscheiden berufen ist.[15] Je nach der Grundlage, auf der die Auflage beruht, ist die rechtliche Bedeutung derselben eine verschiedene. Dieser Unterschied tritt klar zutage, wenn von Seiten des mit der Auflage beschwerten die Erfüllung der Auflage ver-

weigert wird. Im ersteren Fall gibt die Nichterfüllung der gemachten Auflage das Recht entsprechende Massregeln zu treffen. Das wird die zwangsmässige Durchführung der Auflage sein oder eine andere Massregel, die dem Fall angemessen ist. Im zweiten Falle dagegen ist mit der Nichterfüllung der gemachten Auflage eine Ungehorsamstrafe verwirkt, weil hier die Auflage einen mit der Erlaubnis verbundenen Polizeibefehl, ein Gebot oder Verbot bedeutet. Die Strafvorschrift, die hier Platz zu greifen hat, ist im Art. 101 Abs. 1 des P. Str. G. B. enthalten. Für die Entfernung des polizeiwidrigen Bauwerks ist die Bestimmung im Art. 105 Abs. 1 und 2 des P. Str. G. B. massgebend.

V. Kapitel:

Die Baulinie.

I. Geschichtliches.

Das Rechtsinstitut der Baulinie ist französich-rechtlichen Ursprungs. Im französischen Recht versteht man unter Baulinie-Alignement zunächst die Feststellung der Grenzlinie zwischen Strasse und Privateigentum, sodann aber diese Grenzlinie, die Bauflucht selbst. Die Festsetzung der Bauflucht wurde bereits im 16. Jahrhundert durch Kgl. Ordonnanzen für die Stadt Paris vorgeschrieben. Ein allgemeiner Erlass für alle dem König unmittelbar unterstellten Städte, der die Festsetzung der Bauflucht durch den Grosswegmeister forderte, erging erst im Jahre 1607.

Die Konstituierung einer öffentlich-rechtlichen servitus non aedificandi oder einer servitude de reculement, wie sie zur Durchführung der den Grosswegmeistern anbefohlenen Verbreiterung der Strassen notwendig gewesen wäre, wurde damit nicht beabsichtigt. Das Dekret bezweckte lediglich eine Usurpation der ursprünglichen Strassenfläche hintanzuhalten. Eine wirkliche Verbreiterung konnte nicht herbeigeführt werden, da die Aufstellung eigentlicher Pläne weder

angeordnet war noch zur Durchführung gelangte. Solche wurden erst im 18. Jahrhundert aufgestellt; zugleich wurden die der Durchführung solcher Pläne hinderlichen Gebäude mit der servitude de reculement belegt, ohne jedoch den Besitzern irgend ein Recht auf Entschädigung einzuräumen. Zu diesem Zwecke verpflichtete man die Eigentümer für alle Arten von Arbeiten an den Frontmauern der Gebäude und aller sonstigen Baulichkeiten die Bauerlaubnis einzuholen, indem man es so in der Hand behielt, die der Durchführung der Baufluchtenpläne hinderlichen Gebäude einem baldigen Verfall entgegenzuführen. Diese Verpflichtung zur Einholung der Bauerlaubnis und Bauflucht für alle Arten von Bauten und Reparaturen an Gebäuden le long et joignant les routes ist in dem Staatsratsbeschluss vom 27. II. 1765 allgemein angeordnet, eine gesetzliche Unterlage dafür, wie eine neue Bauflucht zu erlassen sei, wurde jedoch darin nicht bestimmt. Die Folge davon war, dass die Praxis mit grosser Willkür verfuhr.

Dieser Rechtszustand dauerte bis zum Jahre 1807, in welchem das Gesetz betr. die Trockenlegung der Sümpfe vom 16. IX. die erforderliche gesetzliche Regelung brachte. Dieses Gesetz kam auch in den neu-eroberten deutschen Gebieten in Geltung, und damit wurde das Institut der Bauflucht in Deutschland heimisch.

II. Der Begriff der Baulinie.

1. Die Baulinie im wirtschaftlichen Sinn: Das bayrische Baupolizeirecht hat den Satz an die Spitze gestellt, dass jeder, der an bestehenden oder neu anzulegenden öffentlichen Plätzen, Strassen oder Wegen ein Gebäude oder eine bauliche Anlage neu aufführen oder an der Umfassung bestehender Gebäude oder baulicher Anlagen gegen die Strassenseite eine Hauptreparatur oder Hauptänderung vornehmen will, die Baulinie einzuhalten hat. Dieser Grundsatz des Baulinienzwanges gilt für genehmigungspflichtige, wie für nichtgenehmigungspflichtige Bauführungen in gleicher Weise. Soweit genehmigungspflichtige Bauführungen in Frage stehen, ist dem Bau-

linienzwange durch Einhaltung der gegebenen Baulinie nicht ohne weiteres genügt; ist eine Baulinie noch nicht gegeben, so muss zunächst eine solche festgesetzt werden; ist eine Änderung der bestehenden Baulinie von der Behörde beabsichtigt, so muss zunächst die Baulinie abgeändert werden.

Hiernach ist bei genehmigungspflichtigen Bauführungen die Erteilung der Bauerlaubnis von dem rechtlichen Bestand einer Baulinie abhängig gemacht [1].

Das Vorhandensein einer Baulinie bildet daher die unerlässliche Voraussetzung der Bauerlaubniserteilung.

Die Ziehung von Baulinien verfolgt wirtschaftlich einen zweifachen Zweck: In erster Linie soll die geordnete Anlage von Häuserreihen ermöglicht und in zweiter Linie die Anlage von breiten, dem Verkehr entsprechenden Strassen sichergestellt werden. Durch die Baulinien werden demnach einesteils die Grenzen bestimmt, innerhalb deren sich der Verkehr frei entfalten kann, anderteils werden durch die Baulinien räumliche Schranken gezogen, die für die Ausübung des dem einzelnen Grundstückseigentümer zustehenden Baurechtes Mass zu geben haben. Seinen wesentlichen Inhalt hat der Begriff der Baulinie daher darin, dass er der Bemessung des Benützungs- und Verfügungsrechts einerseits der öffentlichen Verwaltung, andererseits der Besitzer der angrenzenden Grundstücke als Basis dient. Wirtschaftlich zeigt hiernach die Baulinie eine Doppelnatur: sie ist Baulinie im eigentlichen Sinn und zugleich Strassenfluchtlinie.

2. Die Baulinie im rechtlichen Sinn: In rechtlicher Beziehung kommt der Baulinie zunächst der Charakter einer Baulinie im eigentlichen Sinn zu. Sie setzt die Grenzen fest, die bei der Bebauung der an die Strasse grenzenden Grundstücke seitens des Bauenden eingehalten werden müssen. Die rechtlichen Wirkungen, die durch eine solche Grenzbestimmung ausgelöst werden, sind teils privatrechtlicher, teils öffentlich-rechtlicher Natur. Hier interessieren nur die rechtlichen Wirkungen

der letztgenannten Art; und diese äussern sich darin, dass die natürliche Handlungsfreiheit des Einzelnen auf dem Gebiete des Baurechts also die Betätigung der Baufreiheit bestimmten Beschränkungen unterworfen wird.

Die Baulinienfestsetzung bedeutet daher für das öffentliche Recht zunächst nichts anderes, als eine Beschränkung der Baufreiheit des Einzelnen.[2]

Die Baulinienziehung kann überdies noch die rechtliche Wirkung äussern, dass neben der Baulinie im eigentlichen Sinn auch eine Strassenfluchtlinie geschaffen wird; und zwar ist dies dann der Fall, wenn mit der Baulinienziehung eine Verpflichtung der angrenzenden Grundstückseigentümer begründet wird, das in die Strasse fallende Terrain an die Gemeinde abzutreten. Eine solche Verpflichtung zur Grundabtretung kann aber nur durch ein der Gemeinde zustehendes Enteignungsrecht begründet werden.

In den meisten deutschen Bundesstaaten haben die Gemeinden ein Enteignungsrecht für die Anlage von Ortsstrassen und Plätzen, meist durch besondere Verleihung durch das Ministerium kraft gesetzlicher Vollmacht erhalten.[3]

Von den grösseren Staaten sind hier nur Bayern und Mecklenburg ganz rückständig.[4]

In Bayern ist nach den Bestimmungen des Gesetzes vom 17. XI. 1837, in der Fassung des Gesetzes vom 13. X. 1910, „die Zwangsenteignung von Grundstücken für öffentl. Zwecke betr." (Gesetzblatt S. 109 bezw. Gesetz- und Verordnungsblatt S. 621) die Zwangsenteignung nur zur Anlegung neuer und Erweiterung (Abkürzung oder Ebnung) schon bestehender Staats- und Distriktsstrassen zulässig; sie ist aber nicht zugelassen zur Anlegung und Erweiterung von Gemeindewegen und Ortsstrassen.[5]

Darnach wird in Bayern durch die Baulinienziehung nur eine Baulinie im eigentlichen Sinn geschaffen. Die Bildung einer Strassenfluchtlinie wird hierdurch nicht bewirkt. Die für die Strasse bestimmte Grundfläche

wird nicht Bestandteil derselben, sondern bleibt nach wie vor ein Bestandteil des von der Baulinie durchschnittenen Grundstücks und demgemäss auch dem Verfügungsrecht des betreffenden Grundstückseigentümers unterworfen. Eine Verpflichtung des Grundstückseigentümers, den ausserhalb der Baulinie liegenden Grund und Boden an die Gemeinde abzutreten, ist nicht gegeben; vielmehr ist die Regelung der Grundabtretungsfrage dem freien Übereinkommen der Beteiligten mit der Gemeinde vorbehalten. [6]

Die Baulinie stellt sich daher nach bayrischem Recht lediglich als eine öffentlichrechtliche Beschränkung der Baufreiheit des Einzelnen dar.

Die Baulinie übt unmittelbar nur eine negative, nicht auch eine positive, öffentliche Verfügungsbefugnis begründende Wirkung aus; die Baulinie ist nur eine Baulinie im eigentlichen Sinn. Soll sie zugleich zur Strassenfluchtlinie werden, dann bedarf es zweier weiterer Akte: zunächst einer Übereignung des in die Strasse fallenden Grund und Bodens seitens des Grundstückseigentümers und sodann einer Widmung der übereigneten Grundstücksfläche für den allgemeinen Verkehr seitens der Gemeinde.[7]

Mit besonderer Schärfe kommt diese Auffassung der Baulinienwirkung in dem Aufsatze: „Öffentliche Wege“ von Luthard im XX. Band der Bl. f. adm. Pr. Jahrg. 1870 S. 351 mit folgenden Worten zum Ausdruck:

„Die Festsetzung der Baulinie involviert keine Eigentumsabtretung, sondern blos eine Beschränkung in der Eigentumsbenützung, nämlich das Verbot des Hochbaues nach § 1 der B. O. Zu jedem anderweitigen durch die Bauordnung nicht verbotenen Gebrauche ist der Eigentümer berechtigt. Insbesondere sind weder Fiskus noch Gemeinde befugt, die in die Baulinie fallende Grundfläche als Weg zu benützen; und auch die Polizeibehörde ist durch keine Vorschrift ermächtigt, über diese Grundfläche im Interesse des Publikums oder des Verkehrs zu verfügen. Aller-

dings ist der Erwerb solcher Abschnitte für den Strassenkörper dadurch erleichtert, dass sie wegen jener Beschränkung einen geringen Wert haben und vom Fiskus oder von der Gemeinde wohlfeiler erworben werden können."

Die durch die Baulinienziehung eintretende Beschränkung der Baufreiheit des Einzelnen kann eine mehr oder minder nachhaltige sein. Je nach dem Masse der sich ergebenden Baubefugnisse werden Baulinien unterschieden, welche die volle bauliche Ausnützung des Grund und Bodens gestatten, und Baulinien, welche nur die Anbringung einer Einfriedigung gestatten; im ersten Falle spricht man von Gebäudelinien, im zweiten Fall von Einfriedigungslinien. Die Gebäudelinien zerfallen ihrerseits wieder in Gebäudefluchtlinien und Bebauungsgrenzen. Unter den ersteren werden solche Gebäudelinien verstanden, welche die Gebäudeflucht festbestimmen dermassen, dass diese weder die Linie überschreiten noch hinter ihr zurückbleiben darf; unter letzteren solche, welche die äusserste Grenze festsetzen, bis zu welcher das Grundstück bebaut werden darf. Je nachdem die Grenzfestsetzung sich bezieht auf die vordere, auf die seitliche oder rückwärtige Front des zu errichtenden Gebäudes, werden vordere, seitliche und rückwärtige Bebauungsgrenzen unterschieden.

Was die Einfriedigungslinien anlangt, so scheiden sich diese wieder in Vorgartenlinien und Strassenbegrenzungslinien. Strassenbegrenzungslinien sind solche Einfriedigungslinien, welche die Strasse gegen ein baulich nicht weiter auszunützendes Terrain abgrenzen. Vorgartenlinien sind Strassenbegrenzungslinien, die im Zusammenhang mit einer dahinterliegenden Baufluchtlinie gedacht sind [8].

Im Gegensatz zu der hier vertretenen Auffassung ist von Borscht der Ansicht, dass mit der Baulinienziehung eine Verpflichtung des Grundstückseigentümers begründet werde, den ausserhalb der Baulinie liegenden Grund und Boden an die Gemeinde abzutreten. Von

Borscht folgert dies sowohl aus dem Begriff der Baulinieneinhaltung wie auch aus dem Zweck und dem Sinn der Baulinienfestsetzung:

„Aus dem Zweck der Baulinie, vor jedem Anwesen geordnete Strassenverhältnisse zu schaffen, und den vor der Baulinie liegenden Grund dem allgemeinen Verkehr nutzbar zu machen einerseits, und der Verpflichtung des Bauunternehmers andererseits unter der Voraussetzung des § 5 Abs. 1 die Baulinie mit all ihren Konsequenzen einzuhalten, ergibt sich, dass derselbe für die Freimachung und Grundabtretung des in die Strasse fallenden Grunds aufzukommen hat, gleichviel ob er Eigentümer desselben ist oder nicht.“ [9]

Diese Ansicht ist eine irrtümliche. Was zunächst den Begriff der Baulinieneinhaltung anlangt, so wird derselbe von dem genannten Autor völlig verkannt.

Der Begriff der Baulinieneinhaltung ist ein rein geometrischer; er fordert nur, dass die Bauten in einer bestimmten Lage zur festgesetzten Baulinie zu stehen kommen. Welches die Lage im einzelnen Fall ist, ist für die verschiedenen Arten von Baulinien und Bauführungen verschieden zu beurteilen.

Ist die Baulinie als Gebäudefluchtlinie festgesetzt, dann muss das Gebäude mit der Frontseite an die Linie gestellt werden, dergestalt, dass es weder die Baulinie überschreiten noch hinter ihr zurückbleiben darf.[10] Auch dürfen ausserhalb der Linie keine die Linien überschreitende Bauwerke belassen werden. Dasselbe gilt auch für Einfriedigungen. Für die sonstigen dem Baulinienzwang unterworfenen baulichen Anlagen gilt nur, dass die Baufluchtlinie nicht überschritten werden darf; im übrigen brauchen solche baulichen Anlagen nicht bis an die Linie zu rücken, sie werden sogar in der Regel im Hintergrund des Gebäudes bleiben und bedingen keine Verpflichtung den vor der Baulinie liegenden Grund und Boden von baulichen Anlagen freizumachen.

Ist die Baulinie als Bebauungsgrenze festgesetzt, so dürfen die zu errichtenden Gebäude, wie bei der Gebäudefluchtlinie die Linie nicht überschreiten; ein Zwang, dieselben an die Linie zu stellen, besteht hier nicht; vielmehr dürfen die Gebäude in einem beliebigen Abstand hinter dieser Linie errichtet werden. Innerhalb der Bebauungsgrenze kann also der Bauende grundsätzlich frei schalten; allein die Bewegungsfreiheit des Bauenden ist keine absolute und schrankenlose, sie ist vielmehr im Interesse der Gesundheits- und Schönheitspflege bestimmten Einschränkungen unterworfen [11]. Was hier von Gebäuden gesagt ist, das gilt auch für die Einfriedungen und die sonstigen baulichen Anlagen.

Bei Vorgartenlinien, die nur im Zusammenhang mit einer Gebäudelinie vorkommen, müssen Einfriedungen unmittelbar an der Linie errichtet werden. Eine Bebauung des zwischen ihr und der Gebäudefluchtlinie liegenden Grundstücksteils ist nicht gestattet. Eine positive Verpflichtung, Umzäunungen herzustellen und die Grundstücksfläche zwischen Vorgartenlinie und Gebäudefluchtlinie als Vorgarten zu benützen, schliesst die Vorgartenlinie an sich nicht in sich. Wohl aber können solche Verpflichtungen unter Umständen durch eine nach Art. 101 Abs. 2 und 3 des P. Str. G. B. erlassene Vorschrift begründet werden.

Kommen endlich Strassenbegrenzungslinien in Frage, die im Gegensatz zu den Vorgartenlinien nicht im Zusammenhang mit einer Gebäudefluchtlinie stehen, so müssen Einfriedungen — andere bauliche Anlagen oder Gebäude können nach dem Wesen dieser Baulinie nicht in Betracht kommen — an die Linien gerückt werden. [12]

Des weiteren kann auch nicht, wie behauptet aus dem Sinn und dem Zweck der Baulinienfestsetzung eine Verpflichtung zur Grundabtretung entnommen werden. Es ist allerdings zuzugeben, dass die Baulinie wirtschaftlich eine Doppelnatur hat, dass sie nicht nur die Grenzen bestimmen soll, die für die Bebauung des an

die Strasse grenzenden Grundstücks Mass zu geben haben, sondern dass sie auch zugleich die Grenzen festsetzen soll, innerhalb deren sich der Verkehr entfalten kann. Allein aus diesem wirtschaftlichen Zweck darf nimmermehr ein Schluss auf die Rechtsnatur der Baulinie gezogen werden, wenn mit der Baulinienziehung der wirtschaftliche Zweck verfolgt wird, die geordnete Anlage von Strassenzügen zu ermöglichen, so ergibt sich hieraus keineswegs für den Baugrundbesitzer die Pflicht der unentgeltlichen Grundabtretung, sondern lediglich für die betreffende Gemeinde die Notwendigkeit der Grunderwerbung, sei es nun gegen Entgelt oder unentgeltlich. Solange ein Zwang zur Grundabtretung eine rechtsverbindliche Regelung nicht gefunden hat, muss der Baupolizeibörde das Eigentum unantastbar bleiben. Hienach erscheint es gesetzlich unzulässig, die Erteilung der Bauerlaubnis von einer vorherigen Grundabtretung abhängig zu machen.

III. Die Grundabtretungsfrage.

1. Eine Verpflichtung, das ausserhalb der Baullnie liegende Terrain an die Gemeinde abzutreten, besteht nicht; vielmehr fällt die Erledigung von Grundabtretungen zu öffentlichen Plätzen, Strassen oder Wegen dem Übereinkommen der Gemeinden mit den Beteiligten anheim.[13]

In der Praxis wird die Sache so gehandhabt, dass für unüberbaute Flächen in keinem Falle und für überbaute nur dann eine Entschädigung bezahlt wird, wenn die hinter der Baulinie liegende Restfläche nicht mehr als Baugrund in Betracht kommen kann. Man geht hiebei von der Erwägung aus, dass der Einzelne wie überall auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts, so auch hier auf dem Gebiete des Baupolizeirechts insbesondere aus Rücksichten der Bau-, Feuer- und Gesundheitspolizei sich Beschränkungen gefallen lassen muss, dass der Grundbesitzer nicht blos bei Anlegung neuer Strassen durch Gewinnung von Bauplätzen grossen Nutzen hat, sondern auch bei der Regelung und Erweiterung be-

stehender Strassen viele Vorteile zieht und dass endlich nur auf solche Weise die wucherische Ausbeutung seitens mancher Grundbesitzer wenn auch nicht verhindert so doch erschwert wird. In den grösseren Gemeinden, in denen infolge des raschen Anwachsens der Bevölkerung dies die einzige Waffe ist, mit der man gegen den Bodenwucher der Terraingesellschaften, wenn auch nur mit geringem Erfolg ankämpfen kann, wird von dieser Praxis nicht abgewichen. Doch hat sich in den kleineren Gemeinden, in denen sich solch ungesunde Grundstücksspekulationen nicht breit machen, die Übung herausgebildet, dass man den betreffenden Grundbesitzern, die gegen eine Erschliessung neuer Baugelände sich nicht sträuben und bereit sind, das für die Strasse benötigte Terrain abzutreten, in der Weise entgegenkommt, dass die Strassen so gelegt werden, dass die beteiligten Grundbesitzer ziemlich gleichmässig belastet werden, und dass für die Grundabtretung ein geringes Entgelt entrichtet wird.

Die B. O. enthält im § 62 Abs. 2 die Bestimmung, dass die Festsetzung der Baulinie durch die Erledigung der Grundabtretungsfrage nicht aufgehalten werde; dass aber letztere der ersteren in der Regel voraus gehen solle. Die Praxis hat jedoch, was in dieser Sollvorschrift als Regel gedacht ist, zur Ausnahme gemacht; zunächst wohl umdeswillen, weil es sonst die Beteiligten bequem in der Hand hätten, jede Baulinienfestsetzung unmöglich zu machen, in dem sie sich weigerten, in Einigungsverhandlungen mit der Gemeinde einzutreten; dann jedenfalls auch deshalb, weil über die Grundabtretung erst dann Verhandlungen gepflogen werden können, wenn die Baulinie fest bestimmt ist. Um den Vorschriften der B. O. einerseits gerecht zu werden, andererseits den Interessen der Gemeinde und den Beteiligten gebührend Rechnung zu tragen, wird in den Fällen, in denen eine Grundabtretung ohne Entschädigung billiger Weise nicht gefordert werden darf, die Baulinie nur unter der Bedingung festgesetzt, dass binnen einer von

der festsetzenden Behörde angemessen zu bestimmenden Frist eine Einigung wegen der Grundabtretung zustande kommt. Kommt eine solche innerhalb dieser Frist nicht zustande infolge zu geringen Entgegenkommens seitens der beteiligten Grundbesitzer, dann wird die Baulinie entgültig festgesetzt; scheitern die Verhandlungen infolge zu geringen Entgegenkommens seitens der Gemeinde, dann wird die bedingt festgesetzte Baulinie wieder ausser Wirkung gesetzt [14].

Der Grundsatz, dass die Grundabtretungsfrage durch ein Übereinkommen der Gemeinde mit den beteiligten Grundbesitzern ihre Regelung findet, erleidet eine Ausnahme da, wo Bauführungen in neuen Bauanlagen in Frage kommen. Bauführungen der gedachten Art dürfen nämlich nach § 62 Abs. 3 der B. O., § 81 Abs. 1 der M. B. O. erst dann bewilligt werden, wenn die Herstellung des Strassenkörpers für den entsprechenden Teil der Strasse von einer Querstrasse bis zur nächsten Querstrasse und für die Verbindung mit einer bereits bestehenden Strasse gesichert oder wenigstens Sicherheit dafür geleistet ist, dass diese Herstellung binnen einer zu bestimmenden Frist erfolge. Ist eine Strasse bereits zum Teil mit fertigen Bauten besetzt, ohne dass bisher die Herstellung des Strassenkörpers gesichert worden ist, so hat der Unternehmer von neuen Bauführungen für die Herstellung des Strassenkörpers nur insoweit Sicherheit zu leisten, als die eigenen und die noch unbebauten fremden Grundstücke reichen. Eine solche Sicherheitsstellung schliesst aber eine Grundabtretung in sich; was weiterhin als Sicherheitsstellung gefordert werden kann, wird in erster Linie durch Vereinbarung, in Ermangelung einer solchen durch die Baupolizeibehörde bestimmt. Über die Sicherheitsstellung enthalten nähere Vorschriften die Min.-Entschliessungen:

vom 18. IX. 1896 No. 17504 —
vom 13. I. 1906 No. 26437 —
vom 10. I. 1906 No. 22923 —
vom 26. VI. 1898 No. 12487 —

vom 28. VI. 1909 No. 15623 —
vom 3. I. 1894 No. 21292 —
vom 30. VII. 1896 No. 13376 —
vom 2. VIII. 1911 No. 4058a [26].

2. Eine Einigung der Gemeinde mit den beteiligten Grundbesitzern ist ohne gesetzlichen Zwang unendlich schwierig, zumeist aber einfach unmöglich. Die Möglichkeit einer freiwilligen Vereinbarung ist in demselben Masse gesunken, in dem die Werte der städtischen Grundstücke gestiegen sind. Bei der noch fortdauernden Zunahme der Bevölkerung wird indessen dieses Missverhältnis ohne Zweifel eher zu — als abnehmen.

Die unvermeidliche Folge des Mangels eines gemeindlichen Enteignungsrechts für Strassen in Bayern ist die, dass die Gemeindeverwaltungen beim Hervortreten eines Bedürfnisses für Baulinienfestsetzungen gezwungen sind, entweder für die benötigten Grundstücke die exorbitantesten Preise aus den Mitteln der Gemeindekassen zu bezahlen, oder zuzuwarten, bis über kurz oder lang, vielleicht erst mit dem Wechsel des Besitzers eines der betreffenden Grundstücke ein annehmbares Abkommen sich erzielen lässt, oder überhaupt auf die Durchführung eines derartigen, wenn auch noch so gemeinnützigen Unternehmens zu verzichten.

Dass hier eine Abhilfe dringend geboten ist, bedarf keines weiteren Beweises. Die Erörterung der Frage, in welcher Weise eine solche bewirkt werden kann, ist Aufgabe der Gesetzgebungspolitik, und hat daher aus dieser Darstellung auszuscheiden. Doch mögen hier die Wege bezeichnet werden, die überhaupt eingeschlagen werden können und die auch tatsächlich von anderen Staaten schon eingeschlagen worden sind.

Die meisten deutschen und ausserdeutschen Staaten haben den Gemeinden zugunsten von Strassenanlegungen ein Enteignungsrecht sowohl zum Zwecke der Neuanlage, wie auch zum Zwecke der Erweiterung und Verbesserung von solchen eingeräumt; daneben aber auch zugleich die Mittel an die Hand gegeben, die sie in den

Stand setzen, eine regelrechte Bauplatzeinteilung und Bebauung der hinter den Baulinien liegenden Grundstücke herbeizuführen. Das gemeindliche Enteignungsrecht hat seine Ergänzung in der Zusammenlegung und Zonenenteignung gefunden [15].

Unter Zonenenteignung versteht man das den Gemeinden einzuräumende Recht, ausser den zur Anlage von neuen Strassen und Plätzen erforderlichen Grundflächen, auch noch alle jene Grundstücke enteignen zu können, welche in einer bestimmten Tiefe seitlich und längs der neuen Strasse- und Platzflucht angrenzen. Die Zonenenteignung ist fast in allen ausserdeutschen Kulturstaaten gesetzlich eingeführt worden:

in Frankreich durch die Gesetze vom 3. V. 1848, 13. IV. 1850 und 26. III. 1852 —

in Italien durch die Gesetze vom 25. VI. 1865, 18. XII. 1879 und 13. I. 1895 —

in Österreich durch Gesetz vom 11. II. 1893 für die Stadt Prag —

in Ungarn durch die Gesetze vom 10. VI. 1861 und 29. V. 1881 —

in Belgien durch die Gesetze vom 1. IIV. 1858 und 15. XI. 1867.

Was die Zusammenlegung betrifft, so wird darunter jede Form der besseren Grundstückseinteilung verstanden, bei welcher ein Grundstücksumtausch unter mehreren stattfindet, sei es nun, dass dieser Umtausch durch Separation oder Konsolidation, Arrondierung oder Kommassation, Vereinödung oder Verkoppelung herbeigeführt wird. Bei dieser Massregel handelt es sich also nicht um eine Entziehung von Eigentum, sondern nur um einen Wechsel der Grundstücke.

Das Zusammenlegungsverfahren von Grundstücken wurde eingeführt:

in Hessen durch Gesetz vom 23. VI. 1875 betr. die Ausführung des Bauplans für die Provinzialhauptstadt Mainz (Artikel 16 bis 18) — Art. 69 der A. B. O. vom 30. IV. 1881 —

in Hamburg durch Gesetz vom 1. I. 1893, den Bebauungsplan für die Vororte auf dem rechten Elbufer betr. (§ 9).

in Baden durch die Novelle zum Ortsstrassengesetz vom 6. VII. 1896 —

in Preussen durch Gesetz vom 28. VII. 1902 betr. die Umlegung von Grundstücken in Frankfurt a. M. (lex Adickes) —

in Sachsen durch das Allgemeine Baugesetz vom 1. VII. 1900.

IV. Ausnahmen von dem Grundsatz des Genehmigungszwanges.

Zu Eingang des V. Kapitels sind die Bauführungen, bei denen die Baulinie eingehalten werden muss, namentlich aufgeführt worden. Hier sind nur noch die Bauführungen zu nennen, bei denen die Baupolizeibehörde von der Einhaltung der Baulinie Umgang nehmen kann.

1. Nach der B. O. kommen gemäss § 1 Abs. 2 in Betracht: Hauptreparaturen oder Hauptänderungen, welche sich nicht auf die ganze Umfassung gegen die Strassenseite erstrecken, wenn das Fundament der Umfassung noch tragfähig ist, und nicht die ganze Umfassung der betreffenden Gebäudeseite nach ihrer baulichen Beschaffenheit derselben Hauptreparatur oder Hauptänderung bedarf.
2. Nach der M. B. O. kann gemäss § 5 Abs. 2
   a) beim Umbau eines Vordergebäudes, wenn auch der Bauplan auf die vor der Baulinie befindlichen Gebäudeteile sich nicht bezieht;
   b) beim Neubau eines grösseren Rückgebäudes, wenn das Vordergebäude alt und reparaturbedürftig ist;
   c) beim Anbau von Flügelbauten an Vordergebäude

   von der Einhaltung der Baulinie Umgang genommen werden.
3. Der Grundsatz des Genehmigungszwanges erschöpft sich bei genehmigspflichtigen Bauführungen nicht allein darin, dass die Baulinie eingehalten wird; vielmehr fordert derselbe auch, dass da, wo eine Baulinie nicht besteht,

oder wo von der bereits bestehenden abgewichen werden soll, die Festsetzung zu erfolgen hat — § 1 Abs. 3 der B. O., § 1 Abs. 2 der M. B. O. —

Nach den ziemlich übereinstimmenden Vorschriften der beiden Bauordnungen in den §§ 1 Abs. 4 der B. O. und 1 Abs. 3 der M. B. O. kann von der Festsetzung der Baulinie Umgang genommen werden, wenn für eine hinreichende Zufahrt gesorgt ist und die Festsetzung weder von den Beteiligten angestrebt wird, noch im öffentlichen Interesse geboten ist.

V. Zuständigkeit und Verfahren.

1. Das Verfahren zur Festsetzung einer Baulinie wird eingeleitet durch einen Antrag seitens des Bauunternehmers bei der zuständigen Behörde.[16] Dem Antrag sind die erforderlichen Pläne und sonstigen Instruktionsbehelfe beizufügen. Die Pläne müssen den im § 4 der B. O. und § 3 der M. B. O. aufgestellten Erfordernissen genügen. Entsprechen sie denselben nicht, so sind sie dem Antragsteller unter genauer Bezeichnung der Mängel oder Fehler zur Berichtigung zurückzugeben[17].

Die Instruktion der Anträge und Entwürfe wegen Festsetzung oder Abänderung von Baulinien steht im Bereich der B. O. gemäss § 58 Abs. 3 den Distriktsverwaltungsbehörden, in der Pfalz für Städte mit mehr als 10000 Einwohnern den Gemeindebehörden, im Bereiche der M. B. O. gemäss § 76 der Lokalbaukommission zu.

Die Beteiligten sind nach § 61 Abs. 1 der B. O. und § 79 Abs. 1 der M. B. O. mit ihren Erinnerungen zu hören.

Die Entscheidung über die Anträge erfolgt im rechtsrheinischen Bayern nach § 58 Abs. 2 und Abs. 3

a) für kreisunmittelbare Städte durch die Regierungen, Kammer des Innern, in erster und das Staatsministerium des Innern in zweiter und letzter Instanz;
b) im übrigen durch die Bezirksämter in erster und die Regierungen, Kammer des Innern in zweiter und letzter Instanz;

c) für die vorbezeichneten Städte der Pfalz durch die Kreisregierung, Kammer des Innern in erster und das Staatsministerium des Innern in zweiter und letzter Instanz;

in München nach § 79 Abs. 4 durch das Königliche Staatsministerium des Innern.

2. Bei Festsetzung der Baulinie hat die den Bescheid erlassende Behörde zunächt auf die Höhenlage und Bebauungsdichtigkeit Bedacht zu nehmen [18]. Die Festsetzung der Baulinie ist wesentlich durch zwei andere Festsetzungen bedingt: durch die Festsetzung der Höhenlage und der Bebauungsdichtigkeit. Zuerst muss die Fläche gegeben sein, in der die Baulinien gezogen werden können; sodann hängt die Gestaltung der Baulinie von der in Aussicht genommenen Bebauungsdichtigkeit ab. Bei dichter Bebauung sind weite Strassen erforderlich, bei weiträumiger Bebauung sind enge Strassen genügend. Die Bebauungsdichtigkeit wird zunächst durch die Vorschriften der B. O. bestimmt; diese Vorschriften können gemäss Art. 101 Abs. 2 und 3 des P. Str. G. B. durch distrikts- oder ortspolizeiliche Vorschriften oder auch durch einen instanziellen Beschluss verschärft werden. Für die Festsetzung der Höhenlage und Bebauungsdichtigkeit gelten dieselben Verfahrensgrundsätze, wie sie bei der Baulinienfestsetzung zur Anwendung kommen. Des weiteren muss die zuständige Behörde bei der Festsetzung der Baulinien auf Sicherheit und Bequemlichkeit des Verkehrs sehen, sowie den Wohnungsverhältnissen, den Anforderungen der Gesundheit, der Feuersicherheit und Schönheit tunlichst Rechnung tragen. Insbesondere hat sie darauf zu achten, dass die neuen Bauanlagen mit den schon bestehenden gut verbunden werden, und dass die Grundstücke zweckmässig bebaut werden können [19].

Die Aufzählung der zu berücksichtigenden Verhältnisse ist keine erschöpfende; vielmehr hat das Gesetz hier nur Richtpunkte gegeben, denen bei der Festsetzung der Baulinien eine besondere Beachtung ge-

schenkt werden soll. Sie lassen erkennen, dass die Baulinienfrage nicht in engherziger bürokratischer, sondern in grosszügiger Weise zu behandeln ist.

„Die Kunst des Städtebaus lässt sich nicht in Formeln zwingen, es muss vielmehr das natürliche Empfinden entscheiden“ [20]. Nicht auf Einhaltung starrer, sondern auf weitblickendes, grosszügiges, die Besonderheiten des Einzelfalls berücksichtigendes Vorgehen muss Gewicht gelegt werden. Dieser Gedanke kommt mit besonderer Schärfe in den Min. Entschliessungen vom 1. I. 1904, die Denkmalpflege betr., vom 18. VII. 1905, die Herstellung von Baulinienplänen betr., sowie vom 27. III. 1907 den Heimatschutz betr. zum Ausdruck [21].

3. Von dem ergehenden Bescheid sind die betreffende Gemeinde sowie die sämtlichen Beteiligten in Kenntnis zu setzen. Gegen den Bescheid ist das Rechtsmittel der Beschwerde binnen einer Frist von 14 Tagen zulässig. In München kann Beschwerde nur gegen den eine Höhenlage festsetzenden Bescheid eingelegt werden [22].

4. Der Verwaltungsakt, durch den im einzelnen Fall die Baulinie festgesetzt wird, ist verwaltungsrechtlich ein Polizeibefehl, der in die Form einer polizeilichen Verfügung gekleidet ist.

Die polizeiliche Verfügung bestimmt zunächst die Grenzen, die der Antragsteller bei der baulichen Ausnützung seines Grund und Bodens einzuhalten hat. Zugleich aber werden damit die Grenzen bestimmt, die für die Bebauung der an die neu angelegte Strasse oder an den neu angelegten Platz angrenzenden Nachbargrundstücke Mass zu geben haben.

Nachdem nun aber, wie bereits oben ausgeführt, der rechtliche Bestand einer Baulinie die unerlässliche Voraussetzung für die Erteilung der Bauerlaubnis bildet, und das Genehmigungsverfahren sich in erster Linie auf die Prüfung der Baulinienfrage erstreckt, so schliesst die polizeiliche Verfügung, die für den einzelnen Fall die Baulinie festsetzt, einen vorweg genommenen Teil

aller Baugenehmigungen, die für die an die neu angelegte Strasse oder an den neu angelegten Platz zu stehen kommenden Gebäude oder baulichen Anlagen erforderlich sind, in sich.

Auf der anderen Seite erzeugt die polizeiliche Verfügung eine rechtliche Gebundenheit der öffentlichen Gewalt. Die öffentliche Gewalt setzt dem Rechte, in die Rechtssphäre einer bestimmten Einzelperson im öffentlichen Interesse einzugreifen, bestimmte Schranken, die grundsätzlich nicht überschritten werden dürfen. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz kann nur dann eintreten, wenn die Umstände und Verhältnisse, die der Festsetzung der Baulinie zugrunde gelegen sind, sich so verändert haben, dass das öffentliche Interesse gebieterich die Abänderung des Inhalts der polizeilichen Verfügung erheischt; dann kann die alte polizeiliche Verfügung aufgehoben und durch eine neue ersetzt werden.[23]

VI. Der Generalbaulinienplan.

Die Festsetzung der Baulinien kann im einzelnen Fall durch einen Generalbaulinienplan vorbereitet werden. Ein solcher kann nach § 59 Abs. 1 der B. O. nur dann aufgestellt werden, wenn hierzu ein Bedürfnis vorhanden ist. Er ist seinem Begriffe nach ein noch unverbindlicher Baulinienplan, der für neuentstehende Ortsteile in grossen Zügen den Verlauf der künftigen Strassen, vor allem der Hauptverkehrsstrassen, die Lage der Plätze, die Art der Bebauung im allgemeinen, und die von der Bebauung auszunehmenden Flächen erkennen lässt.[24] Der Generalbaulinienplan bildet sonach die Grundlage und die Vorbereitung für die im Einzelnen später festzusetzende Baulinie. Das Verfahren bei Festsetzung von Generalbaulinien ist dasselbe wie bei Festsetzung von Baulinien. § 60 der Bauordnung spricht ganz allgemein von den im § 59 bezeichneten Anträgen und Entwürfen. Er umfasst auch die Generalbaulinienpläne.

Der Generalbaulinienplan äussert auch Rechtskraftwirkung, und zwar besteht dieselbe darin, dass die getroffene Regelung

der Bebauung für die künftige Detailfestsetzung der Baulinien in den Hauptgrundzügen massgebend ist.

VI. Kapitel:

Die genehmigungspflichtigen Bauführungen.

I. Im Geltungsbereich der Bauordnung (B. O.)

1. Die B. O. fordert die Baugenehmigung nur bei gewissen Arten von Bauführungen, die sie namentlich aufführt. Daneben aber gestattet sie, die Genehmigungspflicht durch ortspolizeiliche Vorschrift auch auf andere, bestimmt bezeichnete Bauführungen auszudehnen. Im Geltungsbereich der B. O. lässt sich daher eine obligatorische und eine fakultative Genehmigungspflicht unterscheiden.
2. Nach § 6 Abs. 1 der B. O. muss die baupolizeiliche Genehmigung eingeholt werden:
   a) zur Herstellung von neuen Haupt- und Nebengebäuden, sowie zur Verlegung von solchen an einen anderen Ort.

      Die B. O. enthält keine positive Bestimmung darüber, was sie unter Gebäuden verstanden wissen will. Nach ständiger oberstrichterlicher Rechtsprechung ist der Begriff „des Gebäudes" dahin zu bestimmen, dass als Gebäude im Sinne der B. O. ein Hochbau zu betrachten ist, der entweder im Erdboden befestigt und mit ihm so verbunden ist, dass die Unbeweglichkeit von Grund und Boden naturgemäss sich darauf überträgt, oder welchem doch, wenn er auch nicht mit dem Boden fest zusammenhängt, nach seiner ganzen Anlage, nach seiner Länge, Höhe und Tiefe die Eigenschaft der Unbeweglichkeit innewohnt.[1]

      Ausgenommen sind einfache Mauern, Zäune und Einfriedungen; diese werden von der B. O. unter den Begriff der „baulichen Anlagen" eingereiht.[2]

      Unwesentlich für den Begriff eines Gebäudes ist es, dass dasselbe mit dem Erdboden fest verbunden,

oder auf die Dauer errichtet ist; es genügt vielmehr, wenn dasselbe unbeweglich, d. h. zur Fortbewegung in seiner Gesamtheit nicht geeignet und nicht bestimmt ist, mag es nun seiner Bestimmung nach einem dauernden oder vorübergehenden Zwecke dienen. Deshalb ist auch eine Schupfe, die nach ihrer ganzen Anlage, Länge, Höhe und Tiefe die Eigenschaft der Unbeweglichkeit an sich trägt, auch wenn sie nicht mit dem Grundstück, auf welchem sie steht, durch Einfügung in den Grund und Boden verbunden ist, als ein Gebäude im Sinne der B. O. zu betrachten.[3]

Gegenüber wiederholt gemachten Versuchen die Genehmigungspflicht der B. O. dadurch zu umgehen, dass die baulichen Anlagen, insbesondere Verkaufsbuden, kleinere Wohnräume oder Viehställe auf Böcken, Pfosten und Räder und dergl. gesetzt wurden, hat der preussische Oberverwaltungsgerichtshof dahin Entscheidung getroffen, dass derartige Anlagen ebenfalls als Gebäude zu erachten seien, wenn aus den Umständen namentlich aus der Art und Weise, wie sie aufgestellt und mit dem Erdboden in Verbindung gebracht seien, die Absicht hervorgehe, sie auf dem gewählten Standorte dauernd zu belassen; denn hier vertreten diese Vorrichtungen nur die Stelle einer als Fundament dienenden Unterlage, ähnlich wie Balken, die auf die Erde gelegt werden; die Aufstellung, Ausdehnung und Benützungsweise in der Nähe von Nachbargebäuden berührt ausserdem bei derartigen Anlagen auch die feuer- und sonstigen baupolizeilichen Interessen in gleichem oder noch in höherem Masse als bei unbeweglichen Bauten.[4]

Als „Gebäude" gilt hienach auch ein hölzernes auf dem Boden lose aufgesetztes, seiner Schwere wegen nicht zu bewegendes Haus (z. B. ein Lokomobilschuppen, eine Zelthalle aus Segeltuch, eine bewegliche Glasüberdachung und dergl.) Die abweichenden Vorschriften des bürgerlichen Rechts — §§ 94 Abs. 1, 95 B G.B. — über bewegliche Sachen kommen,

da sie nur die Frage regeln sollen, welche Sachen als Bestandteile eines Grundstücks zu gelten haben und deshalb von dem Schicksale des Grundstücks mitbetroffen werden — §§ 946, 947, 953, 1120 B. G B. — für die hier zu entscheidende Frage nicht in Betracht.[5]

Ebenso ist die Art der zur Verwendung gelangenden Baustoffe (Eisen-, Holz- und Mauerwerk) für den Begriff des „Gebäudes" an sich bedeutungslos; die Annahme eines Gebäudes setzt selbstverständlich die Verwendung von Baustoffen und Arbeit voraus. Eine Höhle ist kein Gebäude; wenn sie nach aussen künstlich abgeschlossen wird, so kann dieser Abschluss ein Gebäude darstellen.[6]

Zu den genehmigungspflichtigen Gebäuden sind auch die Ziegeltrockenstädel und die Trockenstädel für sonstige industrielle oder landwirtschaftliche Unternehmungen zu zählen, jedoch nur unter der Voraussetzung, dass sie nicht in Märkten oder auf dem Lande ausserhalb der Ortschaften errichtet werden.[7]

Des weiteren Schupfen in Städten sowohl wie auch in den Märkten und auf dem Lande, sofern dieselben auf allen Seiten mit Brettern in der Weise verschalt sind, dass die Fugen der Bretter mit Latten verschlagen sind.[8]

Ferner Freitreppen, welche im Boden fundiert werden, oder einen wesentlichen Bestandteil des Gebäudes bilden.[9]

Endlich auch Ziegelöfen [10]. Als nichtgenehmigungspflichtige Gebäude sind Denkmäler zu erachten. Jedoch besteht hier nach einer Min.-Entschl. vom 18. VII. 1857 (No. 15975) die Vorschrift, dass in allen Fällen beabsichtigter Aufstellung von Gedenksteinen dié Entwürfe zur Einholung der allerhöchsten Willensmeinung dem Königlichen Staatsministerium des Innern vorgelegt werden;

b) zur Vornahme einer Hauptreparatur oder Hauptänderung an Haupt- und Nebengebäuden.

Als Hauptreparaturen oder Hauptänderungen an Bauten sind nach § 7 der B. O. zu betrachten:

aa) die Veränderung der Höhe, Länge oder Breite eines Gebäudes;

bb) die Schwächung, Versetzung, Beseitigung oder Erneuerung von Umfassungen, sofern die Änderung auf eine ganze Gebäudeseite sich erstreckt, oder von solcher Bedeutung ist, dass bei ordnungsmässigem Verfahren besondere technische Vorsichtsmassregeln hierzu erforderlich werden;

cc) die Anlegung neuer und die Versetzung oder konstruktive Änderung bestehender Feuerstätten oder Kamine, soweit es sich nicht lediglich um das Setzen von Öfen und Herden zum häuslichen Gebrauch handelt;

dd) in Städten und in Märkten mit geschlossener Bauweise die Erneuerung oder konstruktive Änderung eines Dachstuhles, sowie die Wohnbarmachung von Räumen im Kellergeschosse oder im Dachraum;

ee) die bauliche Änderung der Fassaden von Gebäuden an Strassen und öffentlichen Plätzen in Städten von mehr als 20000 Seelen und auch in anderen Orten, insofern im Interesse der Verschönerung baupolizeiliche Vorschriften erlassen sind. (Art. 101 Abs. 3 des P. Str. G. B.) [11]

3. Nach der Bestimmung im § 8 der B. O. kann durch ortspolizeiliche Vorschrift auch noch für andere als die genannten Bauführungen die baupolizeiliche Genehmigung statuiert werden. Die Bauführungen, die hienach einer fakultativen Genehmigungspflicht unterworfen sind, werden im Gegensatz zu den einer obligatorischen Genehmigungspflicht unterliegenden Bauführungen — Haupt- und Nebengebäuden - im Gesetz als „bauliche Anlagen" bezeichnet [12].

Zur Erlassung solcher ortspolizeilicher Vorschriften sind nach der angezogenen Bestimmung der B. O. die Ortspolizeibehörden der Städte, Märkte und Ortschaften

in gleicher Weise ermächtigt. Doch ist die Kompetenz dieser Ortspolizeibehörden nicht dieselbe. Das Gesetz hat vielmehr die Kompetenz der Ortspolizeibehörden in den Städten gegenüber jenen der Ortspolizeibehörden in Märkten und Ortschaften erweitert, und zwar insofern, als hier für die Errichtung oder Veränderung gewisser baulicher Anlagen die polizeiliche Genehmigung vorgeschrieben werden kann, während dies dort ausgeschlossen ist [13].

In allen Gemeinden kann durch ortspolizeiliche Vorschrift die baupolizeiliche Genehmigung für folgende bauliche Anlagen gefordert werden:

a) für Brunnenschachte. Der Begriff „Brunnenschacht" ist dahin zu bestimmen, dass darunter eine senkrechte Öffnung des Bodens von entsprechender Tiefe, gleich viel ob mit oder ohne Vermauerung oder Verschalung verstanden wird. Ist durch eine ortspolizeiliche Vorschrift eine Genehmigung vorgeschrieben, so kann dieselbe nicht nur dann gefordert werden, wenn der feste Entschluss, einen Brunnenschacht herzustellen vorliegt, sondern auch dann, wenn lediglich zu dem Zwecke der vorläufigen Untersuchung, ob Wasser zu finden sei, gegraben wird [14].
b) für Keller;
c) für Haus- und Strassenkanäle;
d) für Abtritte, Dung- und Versitzgruben;
e) für Zäune oder Einfriedungen aus Mauer- oder geschlossenem Holzwerk oder Metall an öffentlichen Plätzen, Strassen oder Wegen, oder wo Baulinien in Frage kommen; Einfriedung ist eine Anlage, die bestimmt ist, das Grundstück gegen das Eindringen von Menschen oder Tieren zu schützen. Eine Strassenböschungsmauer, welche lediglich zur Erhaltung eines Erdabschnitts und nicht als einfriedender Schutz für das anstossende Grundeigentum dient, fällt nicht unter die Bestimmung. Als Einfriedungen aus geschlossenem Holzwerk sind nicht nur Bretter, Zäune d. h. Einfriedungen, welche aus mehr oder minder

eng aneinander gereihten, durch Posten mit einander fest verbundenen Brettern gebildet werden, sondern auch Lattenzäune, d. h. Einfriedungen, welche aus mehr oder minder enggereihten, durch Querleisten mit einander verbundenen Latten bestehen, zu erachten [15].

Dagegen dürfen in Städten durch ortspolizeiliche Vorschrift als genehmigungspflichtige bauliche Anlagen erklärt werden:

Balkone, Altane, Erker, Galerien und Gänge.

II. Im Geltungsbereich der Münchner Bauordnung (M. B. O.)

1. Die baupolizeiliche Genehmigung ist erforderlich:
zur Herstellung von Gebäuden aller Art und Verlegung bestehender Gebäude an einen anderen Ort. Über den Begriff „Gebäude" vergl. die obigen Ausführungen sub I No. 2,
zur Herstellung gewisser baulicher Anlagen und zur Verlegung solcher Anlagen an einen anderen Ort — von Brunnenschachten, Kellern, Anwesensentwässerungen, von Abtritten, Dung- und Versitzgruben und Stützmauern,
zur Errichtung von Zäunen und Einfriedigungen aller Art an Strassen, öffentlichen Wegen und Plätzen, an Nachbargrenzen, oder wo Bau- bezw. Vorgartenlinien in Frage kommen;
endlich zur Vornahme von Hauptreparaturen oder Hauptänderungen an den vorbezeichneten Bauwerken.

Als Hauptreparaturen oder Hauptänderungen sind zu betrachten:

a) die Veränderung der Höhe, Länge, Breite eines Gebäudes oder einer nach § 10 der Genehmigungspflicht unterliegenden baulichen Anlage;
b) der Anbau von Balkonen, Altanen, Erkern, Gängen oder Galerien, sowie die Herstellung von Anlagen zum Trocknen von Wäsche auf Dächern;
c) die Neuherstellung, Schwächung, Versetzung, Beseitigung oder Erneuerung aller statisch in Anspruch

genommenen Bauteile, insbesondere von Umfassungsmauern, Tragmauern, Tragsäulen, Pfeilern, Tragbalken, Durchzügen, Gurten oder Gewölben;

d) die Anlegung neuer Feuerstätten und Kamine, dann die Versetzung oder die konstruktive Änderung bestehender, insoweit es sich in beiden letzten Fällen nicht um gewöhnliche Koch- oder Zimmerfeuerungen handelt;

e) die Erneuerung oder konstruktive Änderung von Dachstühlen und Treppenanlagen;

f) die Errichtung von Räumen in Gebäuden zu Wohn-, Schlaf- oder Arbeitszwecken, überhaupt zum dauernden Aufenthalte von Menschen, sowie zur Herstellung, Bearbeitung oder Lagerung leichtentzündlichen, oder schwer zu löschenden Materials, wenn ein solcher Zweck bei der Anlage nicht vorgesehen war;

g) die Vertiefung oder Erweiterung von Kellern, Abtritt-, Dung- und Versitzgruben, sowie die Veränderung von Entwässerungsanlagen;

h) die bauliche Änderung der Fassaden von Bauten an Strassen und öffentlichen Plätzen;

i) die Erneuerung, Versetzung oder Erhöhung von Einfriedungen oder Einfriedungssäulen, soweit Bau- bezw. Vorgartenlinien in Frage kommen.

2 In den vorbezeichneten Fällen ist die Einholung der Bauerlaubnis obligatorisch.

Die Baupolizeibehörde hat es aber in der Hand auch noch in anderen Fällen eine Genehmigungspflicht zu fordern, und zwar in jenen Fällen, in denen sie sich in der Regel mit einer blossen vorherigen Bauanzeige seitens des Bauunternehmers oder eines Vertreters desselben begnügt. Die einzelnen Fällen sind in § 13 der M. B. O. aufgezählt. Hienach kann die Genehmigung gefordert werden:

a) bei Erneuerung, Versetzung oder Erhöhung von Einfriedungen oder Einfriedungssäulen, welche auf die bestehende Baulinie gesetzt werden.[16]

b) bei Herstellung und Verlegung von offenen Schutzdächern für industrielle oder landwirtschaftliche Unternehmungen, wenn nicht Baulinien in Frage kommen. Baulinien kommen in Frage, wenn entweder dieselben bereits festgesetzt sind oder die Festsetzung sich in Instruktion befindet.[17]

c) bei Herstellung von isolierten, d. h. um das Doppelte ihrer Höhe von anderen Gebäuden entfernten Kegelstätten und Gewächshäusern ohne Feuerungsanlagen offenen Schutzdächern und Sommerhäuschen unter 120 qm Flächeninhalt, von Taubenschlägen oder sonstigen geringfügigen Bauwerken, wenn diese Bauwerke nicht an oder vor der Baulinie zu stehen kommen. „Isolierten u. s. f. bezieht sich nur auf Kegelstätten und Gewächshäuser. Der fragliche Abstand ist geringster, nicht mittlerer Abstand und wird nach § 68 Abs. 3 bezw. nach Analogie derselben gemessen.

VII. Kapitel:

Der Kreis der genehmigungspflichtigen Personen.

I. Rechtsquelle.

Die Frage, wer zur Erholung der Bauerlaubnis bei der zuständigen Baupolizeibehörde verpflichtet ist, hat in dem bayerischen Baupolizeirecht eine erschöpfende Regelung nicht gefunden. Die Rechtsquelle für diese Materie bildet in der Hauptsache das Reichsstrafgesetzbuch. Dasselbe bedroht im § 367 Ziffer 15 mit einer Geldstrafe bis zu 150 Mk. oder mit Haft denjenigen, der als Bauherr, Baumeister, oder Bauhandwerker einen Bau oder eine Ausbesserung, wozu die polizeiliche Genehmigung erforderlich ist, ohne diese Genehmigung ausführt, oder ausführen lässt. Aus dieser Strafbestimmung ergibt sich, dass die genannten drei Personen zur Einholung der Bauerlaubnis vor dem Beginn eines genehmigungspflichtigen Neubaues oder Reparaturarbeit verpflichtet sind.[1]

II. Die Haftung des Bauherrn, des Baumeisters und Bauhandwerkers.

Die strafrechtliche Haftbarkeit der genannten Personen ist eine kumulative. Daraus folgt, dass sie über dieselbe nicht disponieren können, dass die Zusage des einen, die mangelnde Bauerlaubnis nachzuholen, die andern nicht straffrei macht, und dass keiner durch die Unkenntnis von dem Mangel der Baugenehmigung vor Strafe geschützt wird.

III. Die Begriffe: Bauherr, Baumeister, Bauhandwerker.

1. Der Begriff: Bauherr.

Schanz will unter Bauherr denjenigen verstanden wissen, der für sich die Errichtung eines Baues beabsichtigt. Diese Begriffsbestimmung lässt das wesentliche Merkmal, das dem Begriffe des Bauherrn eigen ist, vermissen.

Bauherr ist vielmehr nur derjenige, der auf seine Rechnung oder Verantwortung eine bauliche Massnahme veranlasst, sei es dass er die bauliche Tätigkeit selbst ausführt, sei es dass er sie durch einen anderen ausführen lässt. Bauherr und Grundstückseigentümer sind begrifflich nicht ein und dieselbe Person; sie können zusammentreffen, müssen aber nicht zusammentreffen. Der Bauherr kann Grundstückseigentümer sein, muss es aber nicht sein. Auch ein Mieter, Pächter, Niessbraucher oder Erbbauberechtigter kann auf dem seinem Rechte unterworfenen Grundstück für seine Rechnung einen Bau ausführen oder an dem gemieteten oder gepachteten Grundstück eine bauliche Massnahme vornehmen oder vornehmen lassen.[2] Ob der Bauherr vom Standpunkt des Privatrechts aus zur Errichtung eines Baues berechtigt ist, ist eine Frage des Privatrechtes, nicht aber des öffentlichen Rechtes. Die Prüfung dieser Frage kann nur im Rahmen der Vorschriften der §§ 69 der B. O. und § 87 der M. B. O. veranlasst sein.[3]

Steht das Gebäude im Eigentum einer Gesellschafts-Firma, so ist als Bauherr diejenige physische Person zu erachten, welche die Gesellschaft gegebenenfalls ver-

treten und den Auftrag zur Herstellung des Neubaues erteilt hat.[4] Diese ist verpflichtet, die erforderliche Bauerlaubnis einzuholen. Für den Fall, dass der Bau ohne Genehmigung errichtet wird, wird sie mit der in § 367 Ziffer 15 des R. Str. G. B. angedrohten Strafe belegt werden.

2. Der Begriff: Baumeister.

Unter Baumeister ist derjenige zu verstehen, der tatsächlich die Herstellung des Baues leitet und zwar dergestalt, dass nach seinen technischen Anordnungen die Herstellung des Baues durch die Bauhandwerker und Arbeiter erfolgt.

Das oberste Landesgericht München hat in seinem Urteil vom 16. XI. 1901 (Sammlung Band 2 S. 141) den Begriff „Baumeister" dahin definiert, dass als Baumeister derjenige anzusehen ist, der eine solche Tätigkeit entfaltet, dass sie als geistige Urheberschaft die mechanischen Kräfte für die mechanische Gestaltung des Baues als eines ganzen in Bewegung setzt.

Dass der Baumeister auch zugleich Gewerbetreibender sein und den Meistertitel führen müsse, wird nicht gefordert.[5] Doch muss er über ein solches Mass von Kenntnissen verfügen, die ihn zur Leitung eines den baupolizeilichen Normen entsprechenden Bauwerkes als befähigt und geeignet erscheinen lässt. Trifft dies nicht zu und mangelt dem Baumeister im einzelnen Fall die zur Bauführung erforderliche Verlässigkeit, so kann die Baupolizeibehörde den Baumeister beanstanden und bis zur Behebung des Anstandes die Inangriffnahme und Fortsetzung der Bauarbeiten untersagen.[6]

3. Der Begriff: Bauhandwerker.

Bauhandwerker sind jene Gewerbetreibende, die einzelne Bauarbeiten zur Ausführung selbständig übernehmen[7]. Demnach fallen nicht unter diesen Begriff die nicht selbständig, sondern nur unter der Leitung ihres Meisters arbeitenden Gesellen, Paliere und Vorarbeiter[8].

Die Haftung und Verantwortung der Bauhandwerker ist wie auch die der Baumeister der Baupolizeibehörde

wie auch dem Strafrichter gegenüber eine höchst eigene und selbständige. Damit nun die Baupolizeibehörde sich gegebenenfalls den Baumeister bezw. den Bauhandwerker zur Rechenschaft ziehen kann, macht es die B. O. im § 72 Abs. 2, die M. B. O. im § 91 Abs. 2 dem Bauherrn zur Pflicht, vor dem Beginn jedes genehmigungspflichtigen Baues und jeder umfangreicheren mit einer genehmigungspflichtigen Bauführung zusammenhängenden Abbruchsarbeit der Orts- und auch der Distriktspolizeibehörde, in München der Lokalbaukommission vorherige Anzeige zu erstatten und den mit der Bauleitung betrauten Baumeister oder Bauhandwerker namhaft zu machen. Diese haben durch unterschriftliche Erklärung die Verantwortung zu übernehmen.

IV. Besonderheiten.

1. Die Pflicht des Bauherrn, des Baumeisters und des Bauhandwerkers die erforderliche baupolizeiliche Erlaubnis bei der zuständigen Baupolizeibehörde zu erwirken, entfällt gemäss § 10 der B O. und § 15 der M. B. O. dann, wenn Bauführungen auf Kosten der Civilliste und des Staatsärars in Frage stehen, die nach den desfalls bestehenden besonderen Vorschriften einer höheren technischen Prüfung unterliegen. Der Baupolizeibehörde kommt in diesen Fällen kein Prüfungs- oder Anordnungsrecht zu, vielmehr ist ihr nur das Recht der Erinnerung in Bezug auf Baulinien, Höhenlage und sonstige bau- und gesundheitspolizeiliche Verhältnisse eingeräumt, das sie gegebenenfalls mit dem Rechtsmittel der Beschwerde geltend machen kann. Die Bestimmung im § 10 der B. O. bezw. § 15 der M. B O. hat ihre innere Begründung in dem Satze, dass der Staat gegen sich selbst keine Polizeigewalt übt,[9] sowie darin, dass die Verwaltungsressorts gegenseitig selbständig sind in der Art, dass sie sich gegenseitig innerhalb ihres gesetzlich oder verordnungsmässig festgesetzten Wirkungskreises voneinander unabhängig bewegen und ein Subjektionsverhältnis des einen zum anderen Ressort nicht besteht,

soweit nicht durch Gesetz oder Verordnung etwas Gegenteiliges bestimmt ist.[10]

2. In diesem Zusammenhang muss noch einer Besonderheit gedacht werden, die für Bauten von Distrikts- oder Ortsgemeinden oder von Stiftungen in Geltung ist. Die Bauordnungen vom 31. 7. 1890, vom 17. 2. 1901 und vom 3. 8. 1910 erwähnen diese Körperschaften nicht[11]; daraus darf nicht der Schluss gezogen werden, dass diese Bauten nicht einer höheren Genehmigung unterworfen sein können. Eine solche kann im Gegenteil z. B. bei Gebäuden der Monumental- und Kirchenarchitektur sehr gut möglich sein. Handelt es sich um solche Bauten, so ist die ordnungsmässige Zuständigkeit der Baupolizeibehörde nur insoweit ausgeschlossen, als die höhere Genehmigung reicht, so dass in Ansehung solcher Beziehungen, die von der höheren Genehmigung nicht berührt werden, die Baupolizeibehörde in eigener Zuständigkeit Entscheidung trifft.[12] Daraus folgt, dass bei solchen Bauführungen stets die baupolizeiliche Erlaubnis nachgesucht werden muss.[13]

VIII. Kapitel:

Zuständigkeit und Verfahren.

I. Die zuständigen Behörden.

1. Das Baupolizeirecht ist nach der im III. Kapitel sub. I No. 3 gegebenen Definition der Inbegriff der Normen, welche die im öffentlichen Interesse gegebenen Baubeschränkungen festlegen. Aus dieser Begriffsbestimmung ergibt sich, dass unter Baupolizeibehörden jene Behörden zu verstehen sind, die mit der Durchführung und Handhabung der baupolizeilchen Normen betraut sind.
2. Nach geltendem Recht gehört zur Zuständigkeit der Baupolizeibehörden die Vorbehandlung und Bescheidung von Anträgen und Entwürfen wegen Festsetzung und Abänderung von Baulinien, Höhenlagen und Baubeschrän-

kungen sowie die Vorbehandlung und Bescheidung von Gesuchen wegen Herstellung von Neubauten oder Vornahme von Reparaturen oder Hauptänderungen an vorhandenen Gebäuden.[1]

Für die Erledigung von Anträgen und Entwürfen der ersteren Art sind indessen nicht dieselben Baupolizeibehörden berufen, wie für die Erledigung von Anträgen der letzteren Art. Die B. O. wie auch die M. B. O. haben vielmehr in dieser Hinsicht eine Ausscheidung der Zuständigkeiten unter den Behörden vorgenommen. Welche Behörden hiernach mit der Vorbehandlung und Verbescheidung der Anträge und Entwürfe wegen Festsetzung und Abänderung von Baulinien, Höhenlagen und Baubeschränkungen befasst werden, ist bereits oben im Zusammenhang mit der Lehre von der Baulinie dargestellt worden.[2]

Was die Vorbehandlung und Bescheidung von Baugesuchen anlangt, so ist die Zuständigkeitsfrage in der Weise geregelt, dass die Distriktsverwaltungsbehörden, in München die Lokalbaukommission, die erste und die Königliche Kreisregierung, Kammer des Innern, die zweite und letzte Instanz bilden.[3]

Für die Pfalz jedoch gilt die Besonderheit, dass in Städten mit mehr als 10000 Einwohnern die Instruktion der Gesuche den Gemeindebehörden zusteht.[4]

Der Königlichen Kreisregierung ist ausserdem nach der B. O. ein Dispensationsrecht eingeräumt. Dem Königlichen Staatsministerium des Innern steht gemäss §§ 81 ff. der Form. V. vom 9. XII. 1825[5] sowie der Verordnung vom 23. I. 1872[6] in allen das Bauwesen betreffenden Angelegenheiten[7] ein Oberaufsichtsrecht und überdies nach der M. B. O. § 83 Abs. 3 eine Dispensationsbefugnis zu.

3. Die Tätigkeit der Baupolizeibehörden innerhalb ihrer Zuständigkeit entfaltet sich nach zwei Richtungen:

Die Baupolizeibehörde hat zunächst das Projekt des Baulustigen nach Massgabe der in Vorlage gebrachten Baupläne zu prüfen und nach eingehender

Prüfung die Bauerlaubnis zu erteilen oder zu versagen. Das Prüfungsrecht der Baupolizeibehörde kann ein mehr oder weniger intensives sein. Je nachdem die im einzelnen Fall in Frage kommenden baupolizeilichen Vorschriften zwingender oder nachgiebiger Natur sind, wird der Spielraum, welcher der Willensentschliessung der Baupolizeibehörde eingeräumt ist, ein grösserer oder geringerer sein; vom völlig freien Ermessen geht das bis zur einfachen Anwendung der rechtssatzmässigen Bestimmung auf den einzelnen Fall. Überall da, wo Ermessensfragen zur Entscheidung stehen, ist dieses Ermessen selbstverständlich nicht durch Willkür, sondern durch Rücksichten der Gesundheit, des Verkehrs, der Sicherheit, der Reinlichkeit und nicht zuletzt der Ästhetik bestimmt. Eine Entscheidung, die auf einer strengeren Ausübung des der Behörde gelassenen Ermessens basiert, kann im Wege der Verwaltungsbeschwerde angefochten werden.

In diesem Zusammenhang muss noch einer Sondervorschrift der M. B. O. gedacht werden, wonach die Lokalbaukommission, welche zur Vorbehandlung und Bescheidung der Baugesuche in erster Instanz berufen ist, in Fällen freien Ermessens ihre Entscheidung erst nach Einvernahme der Königlichen Polizeidirektion oder des Stadtmagistrates oder erst nach Einvernahme beider Behörden treffen kann. Solche Bestimmungen sind enthalten in dem § 1 Abs. 3, § 5 Abs. 3 und Abs. 8, § 76 Abs. 1 und 2 und § 87 Ziffer 7 der M. B. O. Die Eigenart dieser Sondervorschriften ist auf die Ausscheidung der Zuständigkeiten unter den genannten drei Behörden zurückzuführen.

Die Tätigkeit der Baupolizeibehörde ist mit der Vornahme der Prüfung des Bauprojektes nicht erschöpft; zu der Pflicht der Prüfung kommt noch eine Pflicht der Überwachung des auszuführenden Bauprojektes. Insbesondere hat sie jenen Bestimmungen, die Leben, Gesundheit und Sittlichkeit zu schützen bezwecken, auch

den ortspolizeilichen Vorschriften dieser Art genauen Vollzug zu sichern.

4. Allein eine befriedigende Lösung dieser doppelten der Baupolizeibehörde gesetzlich zugewiesenen Aufgabe kann ohne Zuziehung von bautechnisch gebildeten und geschulten Personen nicht erzielt werden. In richtiger Erkenntnis dessen hat denn auch die Baupolizeigesetzgebung die Aufstellung von befähigten Sachverständigen den Baupolizeibehörden der unteren Instanz zur Pflicht gemacht. [8]

Das Institut der Bausachvorständigen kennt nur die B. O.; im Geltungsbereich der M. B. O. ist die Aufstellung solcher Sachverständigen überflüssig und zwar um deswillen, weil die Lokalbaukommission, der die Vorbehandlung und Bescheidung von Baugesuchen in erster Instanz zukommt nach ihrer Organisation zur Hälfte mit juristisch gebildeten, zur anderen Hälfte mit technisch-gebildeten Beamten besetzt ist. [9]

Unter Sachverständigen werden diejenigen Personen verstanden, die aufgrund besonderer Fachkenntnisse, deren Besitz nur durch eine spezialwissenschaftliche Tätigkeit oder durch künstlerische oder gewerbliche Übung erlangt werden kann, ein Gutachten abgeben oder die von einer Behörde behufs Ermittlung solcher Tatsachen oder Zustände zugezogen werden, zu deren Wahrnehmung derartige Fachkenntnisse erforderlich sind. Aus dieser Begriffsbestimmung lassen sich die Grenzen der behördlichen Tätigkeit und der Tätigkeit der Sachverständigen klar erkennen. Die Aufgabe der Behörde besteht darin, die gegebenen tatsächlichen Verhältnisse richtig aufzufassen, diese Tatsachen unter die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen zu subsumieren und aus diesen beiden den richtigen Schluss zu ziehen. Insoweit dies ohne besondere Fachkenntnisse geschehen kann, bedarf die Behörde keiner Sachververständigen; nur soweit besondere Fachkenntnisse nötig sind, sind Sachverständige beizuziehen. Die Mitwirkung der Sachverständigen ist lediglich auf diejenigen

Punkte beschränkt, deren richtige Erkenntnis und Würdigung nur durch besondere Fachkenntnisse vermittelt werden kann. Das sind aber keine anderen als die tatsächlichen Verhältnisse. Die Sachverständigen haben daher der Baupolizeibehörde die Darstellung des Tatsachenmaterials auf Grund ihrer Fachkenntnisse zu geben. Die rechtliche Würdigung ist Sache der Baupolizeibehörde. Die dem Sachverständigen zugewiesene Tätigkeit der Eruierung des Tatbestandes umfasst zwei Punkte: einmal hat er die Tatsachen festzustellen und dann die Wirkungen, welche dieselben nach den Regeln der Kunst und Wissenschaft zu äussern pflegen, darzustellen und zu erläutern. Es kann der Fall sein, dass die Art solcher Wirkungen schon erwogen sind und ihren Niederschlag in bestimmten Vorschriften gefunden haben; in diesem Fall hat der Sachverständige in seinem Gutachten auf diese Vorschriften hinzuweisen. Bestehen indessen solche Bestimmungen nicht, so hat das Gutachten die Folgen und Wirkungen eingehend zu erörtern. Nach diesen Gesichtspunkten hat die technische Prüfung der Baupläne wie sie den Sachverständigen gemäss § 66 Abs. 1 der B. O. zugewiesen ist, stattzufinden.

Den Sachverständigen liegt neben der technischen Prüfung der Baupläne auch die Überwachung der plan- und vorschriftsgemässen Bauführung ob. In Erfüllung dieser ihrer Aufgaben haben die Sachverständigen namentlich bei allen grösseren und schwierigeren Bauten, desgleichen bei umfangreicheren, mit einer genehmigungspflichtigen Bauführung zusammenhängenden Abbruchsarbeiten, je nach Bedürfnis wiederholt, Nachschau zu halten. Bei einfachen Bauführungen auf dem Lande hat diese Nachschau nur insoweit zu erfolgen, als es gelegentlich anderer Dienstgeschäfte und ohne Verursachung besonderer Kosten tunlich erscheint. Die Sachverständigen haben die Sicherheit der Bauführung zu überwachen und die schleunige Abstellung wahrgenommener Zuwiderhandlungen gegen baupolizeiliche Vorschriften oder Anordnungen sowie die Beseitigung der

das Leben, die Gesundheit oder die Sittlichkeit gefährdenden Zustände durch Benehmen mit den Bauleitern, nötigenfalls durch Anzeige bei der Baupolizeibehörde, auf kürzestem Wege herbeizuführen.

Als Gehilfen der Sachverständigen zur Erfüllung der vorbezeichneten Aufgaben, soweit dieselben nicht eine höhere technische Vorbildung voraussetzen, fungieren Bauaufseher, die je nach Bedürfnis aus dem Arbeiterstand zu wählen sind.

Ein Bedürfnis ist hierzu vorwiegend in Gemeinden mit stärker entwickelter Bautätigkeit als gegeben zu erachten. Die Aufstellung der erforderlichen Zahl solcher Bauaufseher erfolgt von amtswegen durch die Baupolizeibehörde, welche bezügliche aus den Kreisen der Arbeitgeber und Arbeiter gemachte Vorschläge entsprechend zu würdigen hat. Die Bauaufseher sind amtlich zu verpflichten und unterstehen in Bezug auf Dienstaufsicht und Disziplin der Baupolizeibehörde, welche deren Dienstverhältnis durch besondere Vorschrift näher zu regeln hat. In dieser Dienstvorschrift ist den Bauaufsehern für die Dauer ihrer Funktion die Ausübung eines Bauhandwerkes zu untersagen und überhaupt Vorsorge zu treffen, dass den Bauaufsehern eine von den Arbeitgebern und Arbeitern unabhängige Stellung gesichert bleibe.

Die Sachverständigen haben des weiteren auch nach erfolgter Vollendung von genehmigungspflichtigen Neubauten einschliesslich der bedeutenderen Hauptreparaturen und Hauptänderungen eine Besichtigung derselben vorzunehmen; bei sonstigen vollendeten Bauführungen hat eine Besichtigung nur insoweit zu erfolgen, als es gelegentlich anderer Dienstgeschäfte und ohne Verursachung besonderer Kosten tunlich erscheint.[10]

5. Das Dispensationsrecht:

Das Institut der Dispensation beruht auf der Erwägung, dass es unmöglich ist, die allgemeinen Rechtssätze über die Beschränkung der Baufreiheit derartig zu geben, dass sich jeder konkrete Tatbestand unter sie ohne

Härte und Ungerechtigkeit subsumieren lässt. Die zur Erteilung des Dispenses berufene Behörde übt somit einen Gnadenakt aus, indem sie dem Baulustigen von der Befolgung der ihn unverhältnismässig hart treffenden allgemeinen gesetzlichen Vorschriften befreit. Die meisten modernen Baugesetze und Bauordnungen haben dieses Rechtsinstitut aufgenommen. Auch in dem bayerischen Baupolizeirecht hat dasselbe Eingang gefunden.

Für den Geltungsbereich der B. O. steht die Befugnis der Dispenserteilung der Kgl. Kreisregierung Kammer des Innern,

für den Geltungsbereich der M. B. O. dem Kgl. Staatsministerium des Innern zu.[11]

Das Recht der Dispensation bedeutet rechtlich die Änderung des materiell-öffentlichen Baurechts durch die dazu berufene Behörde für einen bestimmten Bau mit der Wirkung, dass dieser, dem Dispense entsprechend ausgeführt, jeder Anfechtung seitens der Baupolizeibehörde entrückt ist.

Die Zulassung von Abweichungen kann nach beiden Bauordnungen nur stattfinden, wenn ganz besondere Verhältnisse vorliegen, und eine Beeinträchtigung sowohl der öffentlichen Interessen wie auch der Rechte und Interessen Dritter nicht zu befürchten ist.

Eine Dispenserteilung ist in dem Sinne möglich, dass die zur Dispenserteilung ermächtigte Behörde nicht nur die Herstellung eines bauordnungswidrigen Zustandes gestattet, sondern auch in dem Sinne, dass sie im Falle strafbarer Herstellung eines solchen den dauernden Fortbestand nachträglich genehmigt.

Durch die Dispenserteilung dieser letzteren Art wird indessen das Recht der Baupolizeibehörde, von der richterlich erteilten, der Verjährung nicht unterliegenden Ermächtigung zur Anordnung der Beseitigung eines ordnungswidrigen Zustandes Gebrauch zu machen, nicht berührt.[12]

Welcher Art die „ganz besonderen Verhältnisse" sein müssen, ist in den beiden Bauordnungen nicht gesagt; jedenfalls haben beide nur solche Verhältnisse im Auge, die auf das betreffende Bauobjekt Bezug haben, nicht auch solche, welche lediglich in der Person des Gesuchstellers begründet sind. [13]

Unter Rechten Dritter im Sinne dieser Vorschrift sind nicht nur solche Rechte zu verstehen, die sich auf nachbarrechtliche Bestimmungen der B. O. und Privatrechtstitel gründen, sondern auch solche, welche dem Einzelnen vermöge des öffentlichen Rechts zustehen. Eine Verletzung dieser Rechte ist erst dann gegeben, wenn der Einzelne Träger eines subjektiven Rechtes ist, vermöge dessen er die Ausführung des Bauvorhabens zu verhindern im Stande ist.

Die Bauordnungen geben keinen Aufschluss darüber, von welchen Bestimmungen dispensiert werden kann. Aus der oben gegebenen Begriffsbestimmung des Dispensationsrechts ergibt sich, dass nur von materiell-rechtlichen Bestimmungen, nicht auch von formell-rechtlichen Bestimmungen Abweichungen bewilligt werden können. Die materiell-rechtlichen Vorschriften müssen ihrerseits wieder zwingender Natur sein; denn da wo Ermessungsfragen zur Entscheidung stehen, ist hierüber im Instanzenwege zu beschliessen. [14]

Gegenstand der Dispensation kann z. B. nicht die Frage sein, ob nach § 16 Ziffer 4 der B O. Öffnungen in Brandmauern zu gestatten sind, [15] oder ob eine enge Reihe zwischen den Bauten zu vermeiden ist. [16]

Die Dispensationsbefugnis erstreckt sich nur auf Vorschriften der Bauordnungen, nicht auf orts- und distrikts- oder oberpolizeiliche Vorschriften. [17]

Solche Vorschriften können übrigens Vorsehung treffen, dass und unter welchen Voraussetzungen die betreffenden Behörden von einzelnen Bestimmungen dispensieren können. In Ermangelung einer solchen Festsetzung sind baupolizeiliche Vorschriften indispensabel. [18]

Liegt aber eine Festsetzung vor, so unterliegt die Ausübung der Dispensationsbefugnis der instanziellen Aufsicht. Insbesondere ist bei ortspolizeilichen Vorschriften darauf zu sehen, dass nicht durch ein Übermass von Dispensen die Rechtssicherheit beeinträchtigt und nicht die Ausnahme zur Regel gemacht wird.[19]

Das Verfahren, das der Dispenserteilung zugrunde liegt, hat in den beiden Bauordnungen keine Regelung gefunden. Doch finden sich in einigen Ministerialentschliessungen verschiedene Vorschriften, aus denen leitende Rechtsgrundsätze entnommen werden können.

Das Dispensationsverfahren setzt nicht eine rechtskräftige Abweisung des Baugesuches voraus, vielmehr ist vor der Vorlage eines Dispensgesuches an die Königliche Kreisregierung, Kammer des Innern bezw. an das Königliche Staatministerium des Innern nur zu verlangen, dass das Baugesuch vorher in erschöpfender Weise gewürdigt, und die Art sowie das Mass der erbetenen und begutachteten Dispens mit ausdrücklicher Bezugnahme auf die einschlägigen Paragraphen der Bauordnungen nach allen Richtungen klar gelegt werden. Ob sich zu diesem Zwecke die vorherige förmliche Bescheidung des Gesuches empfehle, ist je nach der Rechtslage von Fall zu Fall besonders zu entscheiden.[20]

Andererseits hann eine Dispenserteilung nicht erst dann erteilt werden, wenn im Falle bereits betätigter ordnungswidriger Bauführung die rechtskräftige Bestrafung der Übertretung erfolgt ist.[21]

Bei Würdigung des Dispensationsgesuches muss auch geprüft werden, ob die Baupläne den an die Bauführungen allgemein zu stellenden Anforderungen genügen und ob etwa Veranlassung gegeben ist, die Dispensation von der Erfüllung besonderer Bedingungen abhängig zu machen.[22]

II. Der Bauplan.

1. Die Prüfung des genehmigungspflichtigen Bauprojektes seitens der Baupolizeibehörde erfolgt auf der Grundlage

des bei ihr mit der Einreichung des Baugesuches in Vorlage gebrachten Bauplanes.

Der Bauplan muss bei Neubauten nach den übereinstimmenden Bestimmungen der beiden Bauordnungen in den § 9 der B. O. und § 14 der M. B. O. enthalten:

1. einen Lageplan nach allen Seiten, soweit er zur richtigen Erkennung und Bestimmung der Stellung des Baues erforderlich ist.
2. einen Grundriss und Durchschnitt aller Stockwerke des Gebäudes von der Kellersohle bis zum Dachfirste;
3. die Fassade des Baues von der Strassenseite aus und bei offener Bauweise auf die Seitenfassaden;
4. die Angabe des Bau- und Eindeckungsmaterials und endlich
5. den höchsten bekannten Grundwasserstand.

Bei Hauptreparaturen oder Hauptänderungen an bestehenden Gebäuden muss er die Zeichnungen des betreffenden Baubestandteiles und zwar, wie derselbe zur Zeit ist, und wie er werden soll, sowie derjenigen der vorbezeichneten Vorlagen, welche zur Beurteilung des Unternehmens notwendig sind, enthalten.

2. Der Bauplan muss gemäss § 67 Abs. 1 der B. O. und § 84 Abs. 1 der M. B. O. von dem Bauherrn, den beteiligten Nachbarn und dem Planfertiger unterschrieben sein. Als Nachbarn kommen zunächt die Angrenzer, gegebenenfalls auch andere Grundbesitzer in Betracht, deren Anwesen durch die beabsichtigte Bauführung in baupolizeilicher Beziehung berührt wird. Der nachbarlichen Unterschrift ist die bindende Kraft eines Vertrages nicht beizulegen; es ist daher zulässig, dass die einmal durch Unterschrift erklärte Zusimmung später widerrufen wird.[23]

Wird seitens der beteiligten Nachbarn die Unterschrift verweigert, so muss dies auf dem Bauplan, in München auf dem Bauplan oder zu Protokoll angegeben werden.[24]

In diesen Fällen sind nach § 85 Abs. 1 der M. B. O., eine Vorschrift, die in der Praxis auch im Geltungsbereich der B. O. analoge Anwendung findet, die sich weigernden Nachbarn aufzufordern, ihre Erinnerungen bei Meidung der Nichtberücksichtigung binnen einer bestimmten Frist bei der Lokalbaukommission vorzubringen.

Alsdann finden die Erinnerungen, falls sie öffentlich-rechtlichen Charakter haben, im baupolizeilichen Verfahren ihre Erledigung. Sind sie dagegen privatrechtlicher Natur, so hat vor Erlassuug des baupolizeilichen Bescheids, gemäss §§ 69 der B. O. nnd 87 der M. B. O. eine gütliche Ausgleichung mit den Beteiligten stattzufinden.

Wenn besondere Verhältnisse einen Augenschein notwendig machen, so ist derselbe unter Vorladung des Bauunternehmers und der Nachbarn, denen die Zuziehung von Sachverständigen freisteht, vorzunehmen und der Sachverhalt vollständig zu erheben.[25]

Nach § 67 Abs. 3 der B. O. hat die Ortspolizeibehörde, abgesehen von den unmittelbaren Magistraten, die Vollständigkeit und Richtigkeit der auf dem Bauplan befindlichen Unterschriften der Beteiligten zu bestätigen und die vom Standpunkt der Ortspolizeibehörde etwa veranlassten Erinnerungen beizufügen.

Für die Bestätigung der Unterschriften der Beteiligten auf den Plänen steht der Ortspolizeibehörde im Hinblick auf Art. 202 Ziffer 4 und 228 des Geb.-Ges in der Fassung vom 13. VII. 1910 in Verbindung mit § 2 Abs. 1 der Verordnung vom 20. X. 1879 die gebührenpflichtigen Angelegenheiten der einer Distriktspolizeibehörde untergeordneten Gemeindebehörden betreffend, eine Gebühr in Höhe von 50 Pfg zu[26].

3. Wie der Inhalt, so ist auch die äussere Form des Bauplanes genauestens bestimmt. Die Pläne müssen in doppelter Fertigung eingereicht werden[27]. Die Zeichnungen müssen deutlich und korrekt auf dauerhaftem

Material und in dauerhafter Weise ausgeführt sein, und zwar unter Einhaltung der nachbezeichneten Masse:

a) Lagepläne müssen nach der B. O. im Maßstabe von 1 : 1000, nach der M. B. O. im Maßstabe von 1 : 500,
b) Grundriss-Durchschnitts- und Fassadepläne im Massstabe von 1 : 100 nach beiden Bauordnungen,
c) Detailpläne nach der B. O. nicht kleiner als 1 : 50, nach der M. B. O. nach der jeweiligen Anordnung der Behörde [28].

4. Entsprechen die vorgelegten Pläne nach Form oder Inhalt nicht den gesetzlichen Bestimmungen, so sind dieselben nach den übereinstimmenden Vorschriften beider Bauordnungen in den §§ 67 Abs. 5 der B. O., 84 Abs. 4 der M. B. O. zur Ergänzung oder Berichtigung zurückzugeben.
5. Über die Zulässigkeit der Zurücknahme der Bauerlaubnis die auf Grund unrichtiger Pläne erteilt worden ist, vergl. die Ausführungen im X. Kapitel sub. II.

III. Das Verfahren.

1. Der Grundsatz, der das Verwaltungsrecht beherrscht, wonach die Verwaltungsbehörden nur auf Gesuch Entscheidung treffen, gilt auch für das Gebiet des Baupolizeirechts. Das Gesuch bildet die rechtliche Bedingung des Verwaltungsaktes. Ohne Gesuch wäre der Verwaltungsakt ungültig [29]. Über die Einreichung des Gesuchs enthält nur die M. B. O. nähere Vorschriften. Doch kann es keinem Zweifel unterliegen, dass auch im Geltungsbereiche der B. O. erst auf Grund eines Gesuchs das baupolizeiliche Verfahren in Gang gesetzt wird.

   Nach § 14 der M. B. O. müssen Gesuche um Baugenehmigung von dem Bauherrn bezw. von dessen Vertreter entweder schriftlich bei der Lokalbaukommission eingereicht oder zu Protokoll dieser Behörde gegeben werden. Dem Baugesuch sind zugleich die erforderlichen Pläne beizufügen [30].
2. Mit der Gesuchstellung wird die Baupolizeibehörde mit der Sache befasst; und zwar erstreckt sich die

Prüfung derselben zunächst nach der formellen Seite des Baugesuchs. Sie prüft insbesondere, ob den formell-rechtlichen Erfordernissen der vorgelegten Baupläne, wie sie im § 9 der B. O. und § 14, § 84 ff. der M. B. O. aufgestellt sind, genügt ist oder nicht[31]. Ergibt die Prüfung, dass formell-rechtliche Verstösse vorliegen, so kann die Baupolizeibehörde das Baugesuch als unzulässig zurückweisen, oder dem Gesuchsteller zur Beseitigung der Mängel zurückgeben. Ist aber das Baugesuch in formeller Hinsicht in Ordnung, dann wird dasselbe nebst den nötigen Unterlagen, dem bei der Baupolizeibehörde angestellten Sachverständigen zur technischen Prüfung und zur Abgabe eines Gutachtens vorgelegt[32]. Über die Tätigkeit des Sachverständigen vergl. die obigen Ausführungen in diesem Kapitel sub. 1 No. 4.

Der Sachverständige hat das Ergebnis seiner technischen Prüfung schriftlich niederzulegen und der Baupolizeibehörde mitzuteilen.

Nach Eingang dieses sachverständigen Gutachtens tritt die Baupolizeibehörde in eine materiell-rechtliche Würdigung des Baugesuches ein. Sie subsumiert den von dem Sachverständigen gewonnenen Tatbestand unter die baupolizeilichen Normen und erwägt des weiteren, ob nicht vom öffentlich-rechtlichen Standpunkt überhaupt aus der Ausführung des betreffenden Bauprojektes begründete Bedenken entgegenstehen. Kommt sie zu dem Schlusse, dass das Projekt den Anforderungen des öffentlichen Rechtes im allgemeinen wie denen des Baupolizeirechtes im besonderen entspricht, so erteilt sie die nachgesuchte Bauerlaubnis; andernfalls wird sie dieselbe versagen müssen.

Über die Tätigkeit der Baupolizeibehörde vergl. die obigen Ausführungen in diesem Kapitel sub I. n. 3 u. 4.

Diese Art der Erledigung eines Baugesuches bildet den Regelfall. Des öfteren aber kommt es vor, dass der Grundsatz der möglichst raschen Erledigung der einlaufenden Baugesuche, wie er im § 65 Abs. 1 Satz 2 der B. O. und im § 83 Abs. 1 Satz 2 d. M. B O. auf-

gestellt ist, nicht zu seinem Rechte kommt. Und zwar wird das Genehmigungsverfahren um deswillen ein äusserst langwieriges und schwieriges in jenen Fällen werden, in denen von Seite Beteiligter gegen das betreffende Bauprojekt Einwendungen erhoben werden.

Diese Einwendungen, deren Geltendmachung sowohl von Privaten wie auch von Behörden erfolgen kann, können teils privatrechtlicher, teils auch öffentlich-rechtlicher Natur sein. Soweit öffentlich-rechtliche Erinnerungen vorgebracht werden, ist die Baupolizeibehörde zu deren Verbescheidung auf Grund des geltenden öffentlichen Rechtes zuständig. Soweit privatrechtliche Einsprüche in Frage kommen, ist die Baupolizeibehörde zu deren Verbescheidung unzuständig.

Nach geltendem Baupolizeirecht dürfen indessen erhobene Einsprüche der letzt genannten Art von der Baupolizeibehörde nicht gänzlich ausser Acht gelassen werden. Vielmehr ist die Baupolizeibehörde gehalten, im einzelnen Falle eine gütliche Ausgleichung unter den Beteiligten zu versuchen. Gelingt es der Baupolizeibehörde, eine solche Einigung zustande zu bringen, so wird dadurch ein dingliches Recht weder geschaffen noch aufgehoben; allein in einer Erklärung kann ein rechtswirksamer Verzicht auf dessen Geltendmachung enthalten sein. Aus diesem Grund ist der vorgeschriebene Sühneversuch vor der Baupolizeibehörde von weitgehender Bedeutung. [33]

Erst dann, wenn sich eine Einigung unter den Beteiligten nicht erzielen lässt, hat die Baupolizeibehörde den baupolizeilichen Bescheid zu erteilen, für die Austragung jener Ansprüche aber den Rechtsweg vorzubehalten. [34] Es ist jedoch nicht ausgeschlossen, dass privatrechtliche Einsprüche, wenn sie vollständig liquid sind, im baupolizeilichen Verfahren Berücksichtigung finden. Volle Liquidät ist aber erst dann gegeben, wenn nicht blos das Privatrecht, auf das sich der Einspruch stützt, liquid ist, sondern auch die Tatsache, dass dasselbe durch den beabsichtigten Bau verletzt wird. [35]

Einsprüche, mögen sie öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Charakter haben, können gegen Baugesuche sowohl von beteiligten Privatpersonen wie von staatlichen Behörden erhoben werden.

Unter den beteiligten Privaten sind in der Regel nur die Angrenzer zu verstehen, unter besonderen Umständen z. B. bei engen Strassen auch die Besitzer der gegenüber liegenden Grundstücke [36].

Von den beteiligten Behörden, denen bei gewissen Bauführungen ein Erinnerungsrecht zusteht, kommen folgende in Betracht [37]:

a) bei Bauten in der Umgebung von Besitzungen der Civilliste, der Kgl. Oberhofmeisterstab;
b) bei Bauten in der Umgebung von Privatbesitzungen des Königs, die einschlägige Hofstelle;
c) bei Bauten in der Umgebung von Militäreigentum, die betreffende Militärbehörde;
d) bei Bauführungen an Staatsstrassen, öffentlichen Flüssen, Kanälen oder in der Nähe von Staatsgebäuden, das betreffende Bauamt; bei Bauführungen an anderem civilärarialischen Eigentum, die betreffende Aufsichtsbehörde;
e) bei Bauten am Eisenbahneigentum oder in einer Entfernung von weniger als 60 m vom nächstgelegenen Schienengleise, die einschlägige Eisenbahnbehörde;
f) bei Bauten in der Umgebung von Gebäuden für Zwecke der Wissenschaft oder Kunst und von monumentalen Bauwerken, die betreffende Aufsichtsbehörde;
g) bei Bauten in Waldungen oder weniger als 437,8 m von solchen entfernt, das einschlägige Kgl. Forstamt;
h) nach der M. B. O. § 86 Ziffer 7 der Staatsmagistrat, bei Bauführungen an Stadtbächen und städtischen Kanälen.

Die etwaigen Erinnerungen dieser Behörden sind für die Baupolizeibehörde nicht bindend; wird den Erinnerungen seitens der Baupolizeibehörde nicht entsprochen, so ist den betreffenden Behörden von dem

Beschlusse der Baupolizeibehörde zur Wahrung des Beschwerderechts gemäss § 68 Abs. 2 der B. O. und der §§ 90, 97 der M. B. O. Kenntnis zu geben.

Endlich muss noch bei allen Baugesuchen, bei denen es sich um gesundheitspolizeiliche Fragen handelt, vor der Sachbescheidung das Gutachten der einschlägigen Medizinalbehörden eingeholt werden [38]. Im diesseitigen Bayern ist in erster Instanz der Königliche Bezirksarzt, in zweiter Instanz der Kreismedizinalreferent oder in wichtigeren Fällen der Kreismedizinalausschuss einzuvernehmen.

In München stehen der Baupolizeibehörde zwei Organe der Gesundheitspolizei zur Seite: der Amtsarzt und der Gesundheitsarzt [39].

3. Der Baubescheid: Das Genehmigungsverfahren findet seinen Abschluss mit der Erlassung des Baubescheides. Unter Baubescheid wird jener Ausspruch der Baupolizeibehörde verstanden, der über ein Baugesuch befindet entweder in dem Sinne, dass die Bauerlaubnis versagt oder in dem Sinne, dass dieselbe erteilt wird, letzterenfalls mit oder ohne Hinzufügung von Nebenbestimmungen.

Während die B. O. über die Form, in welcher der Bescheid zu erlassen ist, keine Bestimmungen enthält, hat die M. B. O. im § 89 bestimmt, dass die Entscheidung der Baupolizeibehörde in die Form eines Beschlusses zu kleiten ist, der schriftlich ausgefertigt werden muss. Die Beschlussform ist selbstverständlich auch für den Geltungsbereich der B. O. massgebend. In der Praxis wird aber in dieser Form die Entscheidung nur dann erlassen, wenn Einwendungen gegen das Bauprojekt vorgebracht worden sind, die eine eingehende Würdigung erfordern.

Im Falle der Genehmigung sind die nach § 89 der M. B. O. allenfalls veranlassten, besonderen Anordnungen nicht blos durch deutliche Einzeichnung in die Pläne, sondern auch durch ausdrückliche Aufnahme in die Ausfertigung der Genehmigung kundzugeben. Die-

selbe Vorschrift findet sich auch in der B. O. § 71 Abs. 1; doch ist sie hier nicht zwingender, sondern nachgiebiger Natur.

Die B. O. erklärt in § 71 Abs. 2 es für zulässig, dass die Baupolizeibehörde in der Ausfertigung der Genehmigung auf eventl. vom Planrevisor auf dem Bauplane vorgetragene Erinnerungen Bezug nimmt.

Über den Inhalt des Baubescheids vergl. die Ausführungen im IV. Kapitel sub. II. und III. der Darstellung. Hier soll nur bemerkt werden, dass ein etwaiges Versehen der Baupolizeibehörde unter Umständen einen civilrechtlichen Anspruch auf Entschädigung, niemals aber die Nichtanwendung des öffentlichen Rechtes begründen oder die öffentlich rechtlichen Folgen eines Verstosses gegen dieses Recht beseitigen kann[40].

Eine Ausfertigung des Beschlusses muss zunächst dem Gesuchsteller zugestellt werden. Ausserdem ist von dem ergehendem Beschlusse den erinnerungsberechtigten Behörden, wie auch den Nachbarn, soweit dieselben sich mit dem Baugesuch durch Unterschrift des Planes oder in anderer Weise nicht ausdrücklich einverstanden erklärt haben, zur Wahrung ihres Beschwerderechtes Kenntnis zu geben[41].

4. Das Rechtsmittel der Beschwerde: Der Entscheid der Baupolizeibehörde kann mit der Verwaltungsbeschwerde angefochten werden. Die Verwaltungsrechtsbeschwerde ist ausgeschlossen[42].

Die Einlegung der Beschwerde ist an eine ausschliessende Frist von 14 Tagen gebunden, die mit dem Tage der Zustellung des Baubescheids zu laufen beginnt.

Die Beschwerde kann entweder bei der instruierenden Behörde oder bei der Behörde eingelegt werden, die den beschwerenden Entscheid erlassen hat, oder auch bei der dieser letzteren vorgesetzten Behörde.

Legitimiert zur Einlegung der Beschwerde sind nach den übereinstimmenden Vorschriften der beiden Bauordnungen — § 77 Abs. 2 der B. O., § 97 Abs. 2 der M. B. O. — in erster Linie der Bauunternehmer,

in zweiter Linie die sämtlichen Beteiligten, das sind die Nachbarn und die erinnerungsberechtigten Behörden, in München ausserdem der Magistrat und die Königliche Polizeidirektion. Die Beteiligten sind auch dann zur Beschwerdeführung zuzulassen, wenn sie an dem ersten instanziellen Verfahren prozessual nicht beteiligt waren. Für die Legitimation ist einzig und allein die Sachbeteiligung massgebend[43].

Gegen zwei instanzielle Entscheidungen der Baupolizeibehörde ist eine Oberaufsichtsbeschwerde zum Kgl. Staatsministerium des Innern innerhalb einer Frist von 14 Tagen zulässig[44]. Die Oberaufsicht beschränkt sich darauf, festzustellen, ob eine erhebliche Verletzung des materiellen Rechts, oder ein wesentlicher Verstoss hinsichtlich des Verfahrens vorliegt und ob das öffentliche Interesse dringend ein Einschreiten nötig macht[45].

IX. Kapitel:

Die rechtlichen Wirkungen der erteilten Bauerlaubnis.

I. Aus der Rechtsnatur der Bauerlaubnis als der Verneinung des allgemeinen Bauverbots für den bestimmten Fall ergibt sich, dass nach Erteilung der Erlaubnis die Ausführung des beabsichtigten Bauprojektes keine deliktische Handlung im Sinne des § 367 Ziffer 15 des R. Str. G. B. begründet. Der Zeitpunkt, an dem mit den Bauarbeiten begonnen werden darf, ist nach beiden Bauordnungen ein verschiedener. Während nach der M. B. O.[1] mit der Zustellung des Baubescheides der Bau in Angriff genommen werden kann, darf nach der B. O.[2] erst nach eingetretener Rechtskraft mit den Bauarbeiten angefangen werden.

Der Baubescheid ist rechtskräftig, wenn entweder die Erlaubnis in zweiter Instanz erteilt oder gegen die in erster Instanz erteilte Erlaubnis binnen der im § 77

Abs. 1 bestimmten 14tägigen Frist das Reehtsmittel der Beschwerde bei der zuständigen Polizeibehörde nicht eingelegt worden ist. Diese Rechtsgrundsätze über die Rechtskraft des Baubescheides erleiden indessen im Geltungsgebiete der B. O. eine Einschränkung, wenn Beschwerde seitens eines Beteiligten eingelegt und diese verworfen worden ist. In diesem Falle darf nach einer Min.-Entschliessung vom 23. VI. 1896 No. 4934 erst nach unbenütztem Ablauf der im § 77 Abs. 1 vorbezeichneten 14tägigen Frist oder im Falle rechtzeitig eingelegter Beschwerde erst nach Eintreffen eines abweisenden oberaufsichtlichen Bescheides, da nur bei solchem Verfahren das Oberaufsichtsrecht des Königlichen Staatsministeriums des Innern genügend gewahrt ist.[3]

Würde nach Erteilung der Bauerlaubnis, aber vor Eintritt der Rechtskraft des Baubescheides bezw. im Geltungsbereiche der M. B. O. vor Zustellung des Baubescheides mit den Bauarbeiten begonnen werden, so würde der Bau die Eigenschaft eines polizeiwidrigen an sich tragen und es würde die im § 367 Ziffer 15 des R. Str. G. B. vorgesehene Strafe verwirkt sein; und dies wäre selbst dann der Fall, wenn die Ortspolizeibehörde im einzelnen Falle die Erlaubnis zum Beginn der Bauarbeiten gegeben hätte; denn durch diese Erlaubnis würde, auch wenn der Bauherr sie für genügend erachtet hätte, seine Strafbarkeit nicht ausgeschlossen.[4]

II. Die Bauerlaubnis schafft für den Inhaber derselben einen Zustand der Rechtssicherheit. Die Ausführung des konzessionierten Baues kann nach Erteilung der Bauerlaubnis aus baupolizeilichen Gründen nicht untersagt oder etwa nur unter gewissen Beschränkungen gestattet werden. Eingriffe der öffentlichen Gewalt sind nur zulässig, sofern sie aus anderen im öffentlichen Rechte begründeten Rücksichten sich als notwendig und unabweislich darstellen. Das konzessionierte Bauunternehmen geniesst diese Rechtssicherheit gegen Eingriffe der Baupolizeibehörde indessen nur dann und in solange,

als die Bauführung mit dem genehmigten Bauplan im Einklang steht. Werden während der Ausführung eines genehmigten Bauprojektes solche Abänderungen beabsichtigt, welche zu ihrer Vornahme einer baupolizeilichen Genehmigung bedürfen würden, wenn sie an dem plangemäss hergestellten Bauwerke vorgenommen werden wollten, so muss hierfür eine weitere Genehmigung eingeholt werden.[5] Eine Abweichung von dem genehmigten Bauplan ohne neuerliche Baugenehmigung wird nach § 367 Ziffer 15 des R. Str. G. B. mit Geldstrafe oder mit Haft bestraft.

X. Kapitel:

Die Erlöschungsgründe der erteilten Bauerlaubnis.

I. Die Gründe, welche die einmal erteilte Bauerlaubnis ausser Wirksamkeit setzen, sind zweierlei:

In erster Linie der Nichtgebrauch und in zweiter Linie die Zurücknahme der Bauerlaubnis.

Der erfolgte Widerruf, bei der in widerruflicher Weise erteilten Bauerlaubnis und der Fristablauf bei der zeitlich beschränkten Bauerlaubnis können als eigentliche Erlöschungsgründe nicht in Betracht kommen, da beide Arten der Bauerlaubnis ihrem Wesen nach von vornherein von begrenzter Gültigkeitsdauer sind.[1]

Zunächst ist der Gültigkeit der Bauerlaubnis nach beiden Bauordnungen in ähnlicher Weise wie bei der Anlagengenehmigung im Gewerbepolizeirecht[2] durch Fristsetzung ein Ziel gesetzt.

Nach der M. B. O. erlischt die erteilte Erlaubnis, wenn mit dem Bau nicht innerhalb eines Jahres vom Tage der Zustellung derselben an gerechnet, nach der B. O. wenn nicht binnen 2 Jahren von der Zeit der erteilten Genehmigung an begonnen wird[3]. Es kann zweifelhaft sein, mit welchem Zeitpunkt diese zweijährige Frist der B. O. zu laufen beginnt, ob mit der

Zustellung des Baubescheides oder erst mit Eintritt der Rechtskraft desselben. Die letztere Ansicht wird als die richtige bezeichnet werden müssen, da gemäss § 72 Abs. 1 der B. O. mit den Bauarbeiten erst begonnen werden darf, wenn die Bescheidung des Baugesuches die Rechtskraft beschritten hat. Als Baubeginn ist aber nach der angezogenen Bestimmung bereits der für die Herstellung des Fundaments notwendige Erdaushub zu erachten; damit wird der Lauf der zweijährigen Präklusivfrist unterbrochen.

Hier mag noch bemerkt werden, dass nach der M. B. O ein Nichtgebrauch der Bauerlaubnis auch dann angenommen wird, wenn die Bauausführung 3 Jahre lang unterbrochen worden ist. Die durch Nichtgebrauch binnen der vorbezeichneten Fristen eintretende Unwirksamkeit der Bauerlaubnis kann auf neuerliches Gesuch von der Baupolizeibehörde wieder beseitigt werden[4]. Je nach den Umständen kann in solchen Fällen entweder eine neue Instruktion und Bescheidung des Gesuches stattfinden oder auch nach Konstatierung des unveränderten Fortbestandes der einschlägigen Verhältnisse die Erneuerung der Baugenehmigung durch die zuständige Behörde auf ein weiteres Jahr ausgesprochen werden.

Die Verhandlungen sind gebührenpflichtig.

II. Den zweiten Erlöschungsgrund bildet die Zurücknahme der Bauerlaubnis. Das geltende Baupolizeirecht kennt nur einen Fall, in welchem die Baupolizeibehörde zur Zurücknahme der Bauerlaubnis befugt ist, nämlich den, wenn aufgrund unrichtiger Pläne die Baugenehmigung erteilt worden ist[5]. Allein es sind noch andere Fälle denkbar, in denen der Baupolizeibehörde das Recht der Zurücknahme zugestanden werden muss. Die Baugenehmigung ist die Erklärung der Baupolizeibehörde, dass aus dem z. Zt. der Erteilung derselben geltenden öffentlichen Recht ein Hindernis für die Ausführung des Bauprojektes nicht zu entnehmen ist. Wenn das öffentliche Recht, auf grund dessen sie erteilt war, vor Be-

ginn der Bauausführung verändert worden ist, z. B. durch Erlass einer neuen Bauordnung oder Festsetzung einer neuen Baufluchtlinie, kann ohne Zweifel in solchen Fällen die Bauerlaubnis zurückgenommen werden[6]. Damit wird das Recht des Bauunternehmers nicht verletzt; denn sein Recht zum Bauen ist gebunden an die z. Zt. der Ausführung geltenden baupolizeilichen Bestimmungen.

Des weiteren kann selbst nach Beginn der Bauausführung die erteilte Bauerlaubnis zurückgenommen werden und zwar dann, wenn die Bauerlaubnis mit dem z. Zt. der Erteilung geltenden öffentlichen Recht sich in Widerspruch gesetzt hat. Dieser Widerspruch wird dann vorliegen, wenn die Bauerlaubnis gegen positiv bindende, das freie Ermessen der Baupolizeibehörde im Einzelfall ausschliessende Vorschriften des materiellen Baupolizeirechts erteilt ist, weil der Mangel des Projektes tatsächlich nicht erkannt worden ist[7].

Der Wechsel in der Person des Besitzers des Baugrundstücks, sowie der Verzicht auf die Bauerlaubnis sind, wie an anderer Stelle bereits gezeigt worden ist, keine Erlöschungsgründe.

XI. Kapitel:

Besondere Arten der Bauerlaubnis.

I. Bauten innerhalb eines Festungsrayons.

I. Das R. G. vom 21. XII. 1871 [1], betr. die Beschränkungen des Grundeigentums in der Umgebung von Festungen, das in Elsass-Lothringen am 14. III. 1872, im übrigen Reichsgebiet am 12. I. 1872 in Kraft getreten ist, hat die Benützung des Grundeigentums und damit auch die Baufreiheit im Interesse der Verteidigungsfähigkeit der Festungen weitgehenden Beschränkungen unterworfen. Mit dem Inkrafttreten des Gesetzes sind die landesrechtlichen Bestimmungen, welche diese Materie regelten, aufgehoben worden, so weit sie mit den reichsgesetz-

lichen Vorschriften in Widerspruch standen[2]. Im übrigen sind sie in Geltung belassen worden. Sonach bestehen Reichsrecht und Landesrecht nebeneinander.

2. Der eine Festung umgebende Bezirk, innerhalb dessen der Grund und Boden dauernden, gesetzlichen Beschränkungen unterworfen ist, bildet den Rayonbezirk. Da die mehr oder weniger grosse Entfernung für den Umfang der Beschränkungen massgebend ist, wird derselbe in Festungsrayons eingeteilt, die von der äussersten Verteidigungslinie als erster, zweiter und dritter Rayon bezeichnet werden.

   Der Umfang des ersten Rayons wird dahin bestimmt, dass er bei alten Festungen und neu zu erbauenden detachierten Forts, das im Umkreise derselben von 600 m belegene Terrain, ausserdem bei Festungen, die an Gewässern liegen und besondere Kehlbefestigungen haben, das Terrain zwischen diesem und dem Ufer umfasst[3].

   Der zweite Rayon begreift das Terrain zwischen der äussersten Grenze des ersten Rayons und einer von dieser im Abstand von 375 m gezogenen Linie[4].

   Der dritte Rayon umfasst bei allen Festungen das Terrain von der äussersten Grenze des zweiten Rayons bis zu einer Entfernung von 1275 m[5].

   Liegen mehrere zusammenhängende Befestigungslinien voneinander, so bildet der Raum zwischen denselben den sogenannten Zwischenrayon. Man spricht von strengen und einfachen Zwischenrayons. Die ersten umfassen das Terrain im Abstand von 75 m von der inneren Befestigungslinie; darüber hinaus liegt der einfache Zwischenrayon[6].

3. Die Rayonbeschränkungen, denen das Grundeigentum innerhalb der Rayons unterliegt, stellen sich nach ihrer rechtlichen Natur als öffentlich rechtliche Servituden dar[7].

   Sie sind sämtlich Verbote, Änderungen der Terrainoberfläche vorzunehmen; und zwar sind diese Verbote teils absolute, teils relative. Absolute, insoweit sie solche Änderungen für unzulässig erklären, relative,

insoweit die Vornahme solcher Änderungen von einer vorgängigen Genehmigung abhängig gemacht wird[8].

Die Fälle, in denen die Genehmigung der Kommandantur erforderlich ist, sind wieder zweifacher Art: solche, in denen die Genehmigung nicht versagt werden darf und solche, in denen die Erteilung der Genehmigung in das freie Ermessen der Behörde gestellt ist.

4. Wie bereits oben erwähnt, ist das Mass der Beschränkungen, je nachdem das betr. Grundstück im ersten, zweiten oder dritten Rayon gelegen ist, ein verschiedenes[9].

Im dritten Rayon und in allen folgenden Rayons muss die Baugenehmigung erholt werden:

a) zu jeder dauernden Veränderung der Höhe der Terrainoberfläche; hierher gehört die Anlage und der Betrieb von Lehm- und Sandgruben, Stein- und Kalkbrüchen, die Anlage von Plätzen zur Ablagerung von Ballast etc.,

b) bei allen die Wasserverhältnisse und die Wege betreffenden Neuanlagen oder Veränderungen, insbesondere von Dämmen, Deichen von Vorflutverhältnissen etc.,

c) sodann bei Anlage von grösseren Parken, Baumschulen und Waldungen,

d) endlich zur Errichtung und Veränderung von Kirch- und Glockentürmen und allen turmartigen Konstruktionen[10].

Hier entscheidet die Behörde nach freiem Ermessen. Sie darf die Genehmigung jedoch nur dann versagen, wenn die Anlage einen nachteiligen Einfluss auf die Verteidigungsfähigkeit der Festung hat, insbesondere wenn dadurch eine nachteilige Deckung gegen die rasante Bestreichung der Werke, auf das Wasserspiel der Festungsgräben, auf die Inundation des Vorterrains und auch auf die Tiefe der mit den Festungsanlagen in Beziehung stehenden Flussläufen entsteht, oder wenn eine vermehrte Einsicht in die Werke des Platzes genommen wird[11].

Soll der dritte Rayon angebaut werden, so muss ein Bebauungsplan festgestellt und die Genehmigung der Reichsrayonkommission in Beziehung auf Breite und Richtung der Strassen eingeholt werden. [12]

Im zweiten Rayon ist die Baugenehmigung erforderlich:

a) für die Errichtung aller nicht unter die Bestimmung des § 15 Ziffer 1—3 des F. R. G. fallenden Gebäude, sowie für die Errichtung von massiven Dampfschornsteinen [13],
b) für die Anlage von Beerdigungsplätzen, von Grabhügeln von mehr als 50 cm Höhe und von grösseren Denkmälern. [14]

Im einfachen Zwischenrayon gelten die nämlichen Beschränkungen. Indessen kann unter besonderen Umständen die Herstellung massiver Bauten und gewölbter Anlagen gestattet werden. Bauführungen der bezeichneten Art dürfen aber die Höhe von 8 m bis zum Dachfirst nicht übersteigen. [15]

Im ersten Rayon muss die Genehmigung nachgesucht werden:

a) für alle nicht als unzulässig bezeichneten Baulichkeiten bewegliche Feueranlagen, leicht zu beseitigende Einfriedigungen von Holz oder Eisen, Brunnen, hölzernen Windmühlen, falls die Entfernung derselben von den Festungswerken mindestens 300 m beträgt,
b) für die Anlage von Beerdigungsplätzen, Grabhügeln und Denkmälern, [16]
c) für Wächterhütten, wenn die Notwendigkeit der Anwesenheit eines Wächters nachgewiesen werden kann.

Für den ersten, zweiten und den einfachen Zwischenrayon ist die Baugenehmigung auch dann erforderlich:

a) wenn das Alignement der zu errichtenden Gebäude zu bestimmen ist, insofern dasselbe nicht von der Richtung vorhandener öffentlicher Wege oder Strassen abhängig ist,
b) wenn die Errrichtung von Niederlagen und Plätzen in Frage steht, auf denen Vorräte zu gewerblichen

Zwecken im Freien oder in Schuppen aufgestapelt werden.[17].

Innerhalb des strengen Zwischenrayons sind bauliche Anlagen jeder Art unzulässig. Auf Esplanaden dürfen nur solche Anlagen nach eingeholter Genehmigung errichtet werden, die nach dem Urteil der Militärbehörden zur Verteidigung dienen können.[18]

5. Der Grundsatz des Genehmigungszwanges erleidet zwei durchgreifende Ausnahmen:
   a) die Reichsrayonkommission ist befugt, aus örtlichen Rücksichten sowohl die räumliche Ausdehnung der Rayons zu vermindern als auch die gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen zu ermässigen;[19]
   b) sofern es sich um den Wiederaufbau von Bauten und Anlagen handelt, die bereits beim Inkrafttreten des Gesetzes bestanden haben, bestimmt das Gesetz im § 22 Abs. 2, dass solche Bauten nach vorgängiger Anzeige bei der Kommandantur in den alten Abständen wieder hergestellt werden dürfen, falls nicht auf ihnen die besondere Bedingung des Eingehens durch Verfall oder der künftigen Reduktion auf eine leichtere Bauart schon haftet.
6. Gemäss § 32 des F. R. G. muss die vorgeschriebene Genehmigung nachgesucht werden:
   a) von den Grundbesitzern, welche einen Bau oder eine Anlage ausführen lassen,
   b) von denjenigen, die als Baumeister oder Bauhandwerker die Ausführung leiten.

Die Errichtung von Bauten und baulichen Anlagen, für welche eine Genehmigung vorgeschrieben ist, deren Einholung aber im einzelnen Falle verabsäumt wird, wird als eigenmächtige Bauführung aufgefasst, deren Beseitigung von der Kommandantur verlangt werden kann[20].

Wenn der Besitzer die Beseitigung der Anlagen unterlässt, so erfolgt dieselbe nötigenfalls auf Antrag der Kommandantur durch die Ortspolizeibehörde auf Kosten des Besitzers.

7. Die zuständige Behörde und das Verfahren: Bei allen genehmigungspflichtigen Bauten und baulichen Anlagen muss durch Einreichung eines Gesuches vor Beginn der Bauführung um die Genehmigung nachgesucht werden. Das Gesuch ist nebst den nötigen Bauplänen und Bauzeichnungen an die Ortspolizeibehörde zu richten. Diese hat das Gesuch auf seine formelle Zulässigkeit hin zu prüfen und je nach Ausfall dieser Prüfung dasselbe an den Gesuchsteller zurückzugeben oder an die Festungskommandantur weiterzuleiten.

Die Festungskommandantur entscheidet über das Gesuch in erster Instanz. Wird die Genehmigung ganz oder teilweise versagt, so sind die Gründe der Ablehnung anzugeben; wird dieselbe erteilt, so müssen in deren Ausfertigung alle für den betreffenden Fall festzustellenden speziellen Beschränkungen genau bestimmt werden, denen der Grundbesitzer und alle Besitznachfolger bezügl. des Baues, der Niederlage von Materialien, der Anlage oder des Gewerbebetriebes sich zu unterwerfen haben. In das eine Exemplar der mit dem Gesuch eingereichten Zeichnung, das der Ausfertigung der Genehmigung beizulegen ist, sind die im Festungsinteresse notwendigen Abänderungen einzutragen.

Der von der Festungskommandantur erlassene Entscheid wird durch Vermittelung der Ortspolizeibehörde dem Gesuchsteller bekanntgegeben.

Gegen die Entscheidung der Kommandantur ist binnen einer 4wöchentlichen ausschliessenden Frist, die vom Tage der Zustellung des Bescheides an gerechnet wird, das Rechtsmittel des Rekurses an die Reichsrayonkommission zulässig [21].

Das Rechtsmittel muss bei der ersten Instanz eingelegt werden.

II. Die Errichtung von gewerblichen Anlagen.

1. Die Einwirkungen, die von gewerblichen Anlagen auf ihre Umgebung geäussert werden, sind mannigfaltiger Art. Es handelt sich teils um Explosions- und Feuers-

gefahr, teils um Lärm und Erschütterungen, teils endlich um Verunreinigung des Erdreichs, der Luft und der fliessenden Gewässer durch zahlreiche Substanzen in fester, flüssiger und gasförmiger Gestalt, die sich über die Grenzen der Betriebsstätte verbreiten. Der Schutz gegen solche Einwirkungen liegt teils auf dem Gebiete des Privatrechts, teils auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts. Das öffentliche Recht hat die Aufgabe, Schutz zu gewähren gegen Gefahren und Belästigungen, die von gewerblichen Anlagen ausgehen. Bei der Grösse der Gefahr und Belästigung aber, welche mit dem Betriebe mancher gewerblicher Anlagen verbunden ist, erscheint ein blos repressives Vorgehen der Polizeibehörde ungenügend; es muss Fürsorge getroffen werden, dass solche Anlagen nur unter solchen örtlichen Verhältnissen und in solcher ‚Beschaffenheit errichtet werden, dass die Nachbarschaft hinreichend geschützt ist. Mit Rücksicht hierauf hat der Gesetzgeber einen grossen Teil der gewerblichen Anlagen für konzessionspflichtig erklärt.

2. Der die Gewerbserlaubnis erteilende Verwaltungsakt hat keinen rechtsbegründenden, sondern nur einen erlaubenden Charakter. Die Gewerbserlaubnis ist die Verneinung des allgemeinen Verbotes für den bestimmten Fall.

Die zuständige Gewerbepolizeibehörde stellt fest, dass aus dem öffentlichen Recht ein Hindernis dem Betriebe einer bestimmten gewerblichen Anlage nicht entgegensteht. Aus dieser Begriffsbestimmung erhellt, dass die Prüfung des vorgelegten Projekts seitens der zuständigen Gewerbepolizeibehörde sich nicht nur auf die Beachtung der gewerbepolizeilichen Vorschriften, sondern auch der bestehenden bau-, feuer- und gesundheitspolizeilichen Vorschriften zu erstrecken hat. Daraus ergibt sich, dass die Erteilung der gewerbepolizeilichen Genehmigung, zugleich auch die Erteilung des Baukonsenses in sich schliesst und dass die unter §§ 16, 23, 24 der R. G. O. fallenden Anlagen keiner besonderen Baugenehmigung bedürfen[22]. Die Gewerbs-

erlaubnis wird der Anlage als solcher, nicht der Person des Unternehmers erteilt. Aus diesem Grundsatz zieht das Gesetz einige ausdrückliche Folgerungen: nach § 25 Abs. 1 Satz 1 der R. G. O. bleibt die Genehmigung zu einer gewerblichen Anlage solange in Kraft, als keine Änderungen in der Lage oder Beschaffenheit der Betriebsstätte vorgenommen werden und bedarf unter dieser Voraussetzung auch bei einem Wechsel in der Person des Gewerbetreibenden keiner Erneuerung. Die Gewerbepolizeibehörde ist daher an ihren Genehmigungsbescheid gebunden; sie kann diesen Bescheid weder zurücknehmen, noch in seinem Inhalte abändern. Die Untersagung der Benützung einer einmal genehmigten gewerblichen Anlage kann also, solange die vorbezeichneten Änderungen nicht eintreten, nur nach Massgabe des § 51 der G. O. gegen Entschädigung des Unternehmers erfolgen. Die Wirkung der einmal erteilten Genehmigung besteht nicht nur gegenüber der Verwaltungsbehörde, sondern äussert sich auch auf dem Gebiete des Privatrechts in der Bestimmung des § 26 der G. O.

3. Ebensowenig wie eine widerrufliche Gewerbserlaubnis kennt die Gewerbeordnung eine befristete Gewerbserlaubnis. Doch gestattet sie die Erlaubnis unter einer Bedingung zu erteilen. Überall, wo es das Bedürfnis erheischt, ist nach § 18 der G. O. die Erteilung der Erlaubnis an Bedingungen zu knüpfen.

Die Bedingungen können sich darauf beziehen, dass ein gewisser Zustand der Anlage gefordert oder verboten wird; sie können aber auch auf Vornahme oder Nichtvornahme von Handlungen gehen. Die Festsetzung der Bedingungen kann zwar allen möglichen Interessen dienen, doch muss das Interesse ein solches sein, wegen dessen das Genehmigungsverfahren durchgeführt wird. Insbesondere gehören nach § 18 Satz 3 zu den Bedingungen jene Anordnungen, die zum Schutze der Arbeiter gegen Gefahr für Gesundheit und Leben notwendig sind. Die Nichtbefolgung der gesetzlichen

Bedingungen, die der Genehmigungsbescheid enthält, ist nach § 147 Ziffer 2 der G. O. unter Strafe gestellt.

4. Die R. G. O. fordert eine vorgängige Gewerbserlaubnis in folgenden Fällen:

   a) zur Errichtung von Anlagen, welche durch die örtliche Lage oder die Beschaffenheit der Betriebsstätte für den Besitzer oder Bewohner der benachbarten Grundstücke oder für das Publikum überhaupt erhebliche Nachteile, Gefahren oder Belästigungen herbeiführen können. Die R. G. O. enthält ein erschöpfendes Verzeichnis der genehmigungspflichtigen Anlagen. Dieses Verzeichnis ist jedoch wandelbarer Natur, da es je nach Eintritt oder Wegfall der oben bezeichneten Voraussetzung durch Beschluss des Bundesrats, vorbehaltlich der Genehmigung des nächstfolgenden Reichstags abgeändert werden kann.[23]

   b) zur Errichtung von Stauanlagen für Wassertriebwerke, für die ausser den Bestimmungen der Reichsgewerbeordnung auch die dafür bestehenden landesgesetzlichen Vorschriften Anwendung finden.[24]

      Nach Art. 50 des bayr. Wassergesetzes vom 23. III. 1907[25] ist die vorgängige Genehmigung der Verwaltungsbehörde erforderlich:

      1. zur Errichtung von Stauanlagen oder Triebwerken mit gespannter Wasserkraft an öffentlichen Gewässern oder Privatflüssen und Bächen, auch abgesehen von den Fällen des § 16 der G. O;

      2. für Änderungen an solchen Anlagen, wenn die Änderung auf den Verbrauch des Wassers, die Wassermenge, die Art des Verbrauchs, das Gefälle oder die Höhe des Oberwassers Einfluss hat;

      3. zu jeder Abänderung oder Auswechslung von Hauptteilen bestehender Stau- und Triebwerksanlagen, selbst wenn dadurch die in Ziffer 2 bezeichneten Wirkungen nicht verursacht werden.

Nach Art. 178 werden die Vorschriften der G. O. hinsichtlich der gewerblichen Stauanlagen auf Stauanlagen jeder Art erstreckt.

c) Zur Anlegung beweglicher und unbeweglicher Dampfkessel, einerlei ob dieselben zum Maschinenbetrieb bestimmt sind oder nicht.[26]

Die gegenwärtig geltenden hier einschlägigen Bestimmungen sind enthalten in den beiden Bekanntmachungen des Reichskanzlers vom 17. XII. 1908 betr. allgemeine polizeiliche Bestimmungen über die Anlegung von Landdampfkesseln und betr. allgemeine polizeiliche Bestimmungen über die Anlegung von Schiffsdampfkesseln sowie in der Kgl. bayr. Verordnung vom 24. XI. 1909 betr. die Anlegung und den Betrieb von Dampfkesseln und Dampfgefässen[27].

Nach § 1 der letztgenannten Verordnung muss die polizeiliche Genehmigung eingeholt werden:

a) zur Anlegung von Dampfkesseln mit fester Betriebsstätte, von Schiffsdampfkesseln sowie von beweglichen Dampfkesseln, gleichviel ob die Kessel zum Maschinenbetrieb bestimmt sind oder nicht;

b) zur Änderung der Bauart eines Dampfkessels;

c) zur Vornahme einer Änderung in der Lage oder Beschaffenheit der Betriebsstätte eines feststehenden Dampfkessels und Dampfschiffkessels;

d) zur Aufstellung eines beweglichen Dampfkessels, der zum Betrieb an wechselnder Betriebsstätte genehmigt war, an einem Betriebsort zu dauernder Benützung;

e) zur Erhöhung der in der Genehmigungsurkunde eines Dampfkessels festgesetzten höchsten zulässigen Dampfspannung;

f) zu einer Änderung der in der Genehmigungsurkunde aufgeführten Bedingungen. Nach § 50 der Verordnung wird eine polizeiliche Genehmigung nicht gefordert, für diejenigen Dampfkessel und Dampfgefässe, die für den Dienst des Kgl. Hofes, der Landesverteidigung, der Staatsbergwerke und Salinen, der

Staatseisenbahnen und Dampfschiffe sowie der sonstigen Staatsanstalten bestimmt sind.

5. Die polizeiliche Genehmigung muss nach § 47 der R. G. O. von demjenigen eingeholt werden, der eine gewerbliche Anlage zu errichten gedenkt, zu der mit Rücksicht auf die Lage oder Beschaffenheit der Betriebsstätte oder des Lokals eine besondere Genehmigung erforderlich ist.
6. Wie bereits oben erwähnt, bedeutet die Erteilung der Gewerbserlaubnis nichts anderes als die Verneinung des allgemeinen Verbotes für den bestimmten Fall. Mit der Zustellung des Bescheids seitens der Gewerbepolizeibehörde darf der Antragsteller mit der Errichtung seiner gewerblichen Anlage beginnen, ohne dass er dadurch die im § 147 der G. O. vorgesehene Strafe verwirken würde.

   Die erteilte Genehmigung bezieht sich lediglich auf die Lage und Beschaffenheit der Betriebsstätte. Es bedarf daher eine Änderung der Anlage einer neuerlichen Genehmigung derjenigen Behörde, welche die erste Genehmigung erteilt hat. In gleicher Weise ist genehmigungspflichtig gemäss § 25 Abs. 1 Satz 3 die wesentliche Veränderung in dem Betrieb einer der im § 16 genannten Anlage.
7. Die erteilte Genehmigung erlischt:
   1. wenn die Anlage oder das Unternehmen nicht innerhalb der im Bescheid festgesetzten Frist begonnen und der Gewerbebetrieb nicht angefangen worden ist, mit Ablauf dieser Frist;
   2. wenn der Inhaber nach Empfang des die Erteilung aussprechenden Bescheides ein ganzes Jahr hat verstreichen lassen, ohne davon Gebrauch zu machen. Auf Nachsuchen kann von der zur Genehmigung zuständigen Behörde eine Verlängerung der Frist genehmigt werden, wenn nicht erhebliche Gründe entgegenstehen.
   3. endlich erlischt die erteilte Genehmigung, wenn der Inhaber einer solchen seinen Gewerbebetrieb während

eines Zeitraums von 3 Jahren einstellt, ohne eine Fristung nachgesucht und erhalten zu haben [28].

Gemäss § 50 der G. O. finden auf die Inhaber der bereits vor dem Erscheinen der G. O. erteilten Genehmigungen die im § 49 bestimmten Fristen ebenfalls Anwendung, jedoch mit der Massgabe, dass diese Fristen von dem Tage der Verkündigung des Gesetzes an zu laufen anfangen.

8. Zuständigkeit und Verfahren:

a) zur Erteilung der Gewerbserlaubnis in den Fällen des § 16 der G. O. sind nach § 2, 67 der V. V. vom 29. III. 1892 in Verbindung mit § 21 der G. O. die Distriktsverwaltungsbehörden, in München die Lokalbaukommission in erster, die Kgl. Kreisregierung, Kammer des Innern, in zweiter und letzter Instanz zuständig.

Für das Verfahren sind die reichsrechtlichen Bestimmungen der §§ 17 bis 22 und die landesrechtliche Bestimmung der V. V. vom 29. III. 1892 im § 7 massgebend.

Die Verfahrensgrundlage bildet ein schriftlicher Antrag, dem die zur Erläuterung erforderlichen Zeichnungen und Beschreibungen beigefügt werden müssen. Ist gegen die Vollständigkeit dieser Vorlagen nichts zu erinnern, dann wird das Unternehmen bekannt gemacht mit der Aufforderung, etwaige Einwendungen binnen einer 14tägigen Frist vorzubringen.

Eine Ausnahme von dem Erfordernis der Bekanntmachung hat der § 25 Abs. 1 der G. O. vorgesehen. Werden Einwendungen erhoben, dann werden die Akten an die Gemeindebehörde des Orts, wo die Anlage errichtet werden soll, zur Einsicht- und Erklärungsabgabe übermittelt. Werden solche nicht erhoben, dann schreitet die Polizeibehörde von amtswegen zur Prüfung der Anlage. Diese Prüfung erfolgt aus einem doppelten Gesichtspunkte: einmal ist zu prüfen, ob die Anlage für das Publikum im allgemeinen erhebliche Gefahren, Nachteile oder Be-

lästigungen herbeiführen könne. Die besonderen Interessen der Nachbarn sind dagegen bei dieser von amtswegen erforderlichen Prüfung grundsätzlich nicht zu berücksichtigen. Die Prüfung hat sich aber auch weiterhin darauf zu erstrecken, ob die Anlage den bestehenden, allgemeinen polizeilichen Vorschriften genügt.

Sind dagegen Einwendungen von Seiten Beteiligter gegen die Errichtung von Anlagen vorgebracht worden, so hat die Verwaltungsbehörde dieselben, soweit sie öffentlich rechtlicher Natur sind, mit den Beteiligten vollständig zu erörtern; hinsichtlich der Einwendungen, die auf privatrechtlichen Titeln beruhen, sind die Beteiligten an die Gerichte zu verweisen.

Je nach dem Ergebnis der Prüfung ist die Erlaubnis zu versagen oder unter Festsetzung der sich als nötig erweisenden Bedingungen zu erteilen. Der Bescheid ist schriftlich auszufertigen; lautet er auf Versagung der Genehmigung oder auf bedingte Genehmigung, so ist er mit Gründen zu versehen. Im ersteren Fall muss er die festgesetzten Bedingungen ausdrücklich aufführen. Gegen den Bescheid ist das Rechtsmittel des Rekurses binnen einer 14tägigen Frist von der Eröffnung des Bescheides an gerechnet, zulässig.

b) zur Erteilung der Gewerbserlaubnis zur Anlegung von Dampfkesseln sind gemäss § 38 der K. A. V. vom 24. XI. 1909 die Distriktspolizeibehörden, in München die Lokalbaukommission in erster und die Kreisregierungen, Kammer des Innern in zweiter und letzter Instanz vorbehaltlich der gesetzlichen Zuständigkeit des Kgl. Verwaltungsgerichtshofs zuständig.

Für das Verfahren kommen die reichsgesetzlichen Vorschriften der R. G. O. im § 24 und die landesrechtlichen Bestimmungen der K. A. V. vom 24. XI. 09 in den §§ 2 bis 5 in Betracht.

Auch hier wird das Verfahren mit einem Genehmigungsgesuch eingeleitet. Dem Gesuche sind die

zur Erläuterung erforderlichen Zeichnungen und Beschreibungen beizufügen. Für die behördliche Prüfung sind zwei Gesichtspunkte massgebend: die Zulässigkeit der geplanten Anlage nach den bestehenden allgemeinen polizeilichen Vorschriften und dann nach denjenigen polizeilichen Bestimmungen, welche über die Anlegung von Dampfkesseln vom Bundesrat erlassen werden. Einwendungen Dritter gegen die Anlegung von Dampfkesseln finden im gewerbepolizeilichen Genehmigungsverfahren keine Berücksichtigung, weshalb auch das öffentliche Aufrufsverfahren der §§ 17 ff. bei Dampfkesseln nicht zur Anwendung zu kommen hat. Nach erfolgter Prüfung hat die Behörde die Genehmigung entweder zu versagen, oder zu erteilen, letzternfalls mit oder ohne Hinzufügung von Bedingungen. Gegen den Bescheid ist das gewerbepolizeiliche Rekursverfahren zulässig. Zu dem Erfordernis der Genehmigung kommt dann noch hinzu, dass der Dampfkessel, bevor er in Betrieb genommen wird, der sogenannten Abnahmeuntersuchung darüber zu unterziehen ist, ob die Ausführung den Bestimmungen der erteilten Genehmigung entspricht. Ist dies der Fall, so ist eine Bescheinigung darüber auszustellen. Eine Inbetriebnahme vor Empfang der Bescheinigung ist nach § 147 unter Strafe gestellt.

c) Zur Erteilung der Gewerbserlaubnis zur Errichtung von Stauanlagen und Wassertriebwerken sind dieselben Behörden berufen, wie zur Erteilung der Erlaubnis für den Betrieb der im § 16 bezeichneten gewerblichen Anlagen.

Das hiebei zu beobachtende Verfahren bestimmt sich nach den reichsrechtlichen Vorschriften der G. O. in den §§ 17 bis 22 und den landesrechtlichen Vorschriften der V. V. O. vom 29. III. 1892 im § 6, des Wassergesetzes vom 23. III. 1907 in den Artikeln 50 ff. sowie des Fischereigesetzes vom 15. VIII. 1908 in dem Artikel 5, 77.

Nachdem die Verfahrensgrundsätze sich mit denen decken, die für das Genehmigungsverfahren von gewerblichen Anlagen der im § 16 bezeichneten Art in Geltung sind, kann auf die Darstellung sub a verwiesen werden.

Anmerkungen.

Zum I. Kapitel:

[1] Marquardt, römische Staatsverwaltung, Bd. II Leipzig 1876 S. 5. — [2] Titulus Digestorum 43, 8. ne quid in loco publiko vel itinere fiat. — [3] Theodor Mommsen, römisches Staatsrecht, Bd. II Abt. 1 S. 506, 507, 496. — [4] c. 12 Cod 8, 10. — [5] Leuthold, das deutsche Baupolizeirecht, S. 819 Anm. 4. — [6] v. Maurer, Geschichte der Markenverfassung, S. 126 ff. u. 308. — H. Rösler, sozial. Verwaltungsrecht, I. Abt. S. 443. — [7] v. Maurer, Geschichte der Städteverfassung in Deutschland, Bd. III S. 33. — Loening. Lehrbuch des deutsch. Verwaltungsrechts, S. 456. — Gg. Meyer, Lehrbuch d. deutsch. Verwaltungsrecht, Bd. I S. 199. — Leuthold, sächs. Verwaltungsrecht, S. 28. — Leuthold, das deutsche Baupolizeirecht, S. 819. — [8] Kölnische Bauordnung bei Raschdorff, Baurecht, IV. Aufl.. S. 31, — über Nürnberg, wo Bauten nach der Strasse hin nur nach vorgängiger Genehmigung und unter Aufsicht zweier städt. Baubeamten ausgeführt werden durften, siehe Jäger, S. 288, 437. — M. B. O. von 1489. §§ 13, 17. — Auer, Münchner Stadtrecht, S. 206. — [9] Reyscher Samml., Bd. XII S. 347. — Schütz, A. B. O., II Aufl., S. 196. — [10] Die Dorffeuerordnung vom 18. II. 1775 I §§ 1, 2 für Kursachsen. — Loening, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts S. 457. — Gg. Meyer, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts Bd. I S. 199. — Leuthold, sächs. Verwaltungsrecht, S. 44. — [11] Mylius, corpus constitutionum Marchicarum V. I S. 381. — [12] Pfaff, Hess. A. B. O., Bd. I S. 2. — [13] R. Bl. S. 1697. — [14] R. Bl. S. 817. — [15] Ges. u. Ver. Bl. S. 641. — Aus. V. vom 6 VII. 1863 (Ges. u. Ver. Bl. S. 643) in der Fassung der V. vom 27. II. 1869 (Ges. u. Ver. Bl. S. 51). — [16] Ges. u. Ver. Bl. S. 125. — vergl. auch die späteren Verordnungen: vom 18. IV. 1872 (Ges. u. Ver. Bl. S. 227), vom 9. XI. 1874 (Ges. u. Ver. Bl. S. 160), vom 4. VIII 1887 (Ges. u. Ver. Bl. S. 256 und 425). vom 21. III. 1888 (Ges. u. Ver. Bl. S. 201), vom 4. VIII. 1890 (Ges. u. Ver. Bl. S. 518) und endlich vom 1. X. 1907 (Ges. u. Ver. Bl. No. XXXIX S. 385), welch letztere heute noch in Geltung ist. — [17] R. Bl. S. 305. — [18] R. Bl. No. XIII. — dazu Ausf. V. vom 1. II. 1882. — [19] Das System der Bauanzeige wurde in Strassburg, Metz und Mühlhausen schon im Jahre 1852 eingeführt und zwar auf Grund des Art. 9 des Dekretes vom 26. III. 1852; weder eine Genehmigung noch eine Bauanzeige ist in den übrigen Gemeinden von Elsass-Lothringen erforderlich. — [20] Zustimmend Schanz, Baugenehmigung in Bayern S. 12. — für Bayern: vergl. B. O. vom 17. II. 1901, vom 3. VII. 1910 (Ges. u. Ver. Bl. S. 403) § 6 ff. — M.

B. O. vom 29. VII. 1895, vom 3. VIII. 1910 (Ges. u. Ver. Bl. S. 339) § 10 ff. — für Baden vergl. Landesbauordnung vom 1. X. 1907 (Ges. u. Ver. Bl. No. XXXIX S. 385) §§ 123 ff. — für Württemberg vergl. A. B. O vom 6. X. 1872 (Ges. Bl. S. 305) Art. 77 ff. — für Sachsen: vergl. Allgem. Baugesetz vom 1. VII. 1900 in der Fassung d. Ges. vom 10. V. 1904, §§ 147 f.

Zum II. Kapitel:

[1] Vor Erlass des P. Str. G. B. vom 10. XI. 1861 gab es in Bayern kein einheitliches Baupolizeirecht. Es beruhte teils auf Verordnungen, teils auf provinzialen und lokalen Vorschriften, teils auch auf Bestimmungen, die anlässlich einzelner Bauunternehmungen durch landesherrliche Reskripte, Min.- und Reg.-Entschl. erlassen worden waren. Von Verordnungen sind zu nennen: die Allgemeine Feuerordnung vom 30. III. 1791, die mit landesherrlicher Genehmigung versehene Entschliessung des kurfürstlichen Generalkommissariats der Provinz Bayern vom 28. I. 1905, die neue Bauordnung für Städte, Märkte und Dörfer betr. Von provinzialen Bestimmungen kommen in Betracht: eine Feuerordnung für die bambergischen Gebietsteile vom 14. XII 1797, eine Feuerordnung vom 21. II. 1882 für das Bayreuther Gebiet, eine kurmainzische Bauordnung von 1805 für das vormalige Fürstentum Aschaffenburg, eine Bauordnung für die Stadt Würzburg und für die sämtlichen Gebietsteile des Grossherzogtums Würzburg vom 22. III. 1908. — Döllinger, Bd. XVI. S. 1109 und 1113 bis 1131. — Von lokalen Bestimmungen sind zu nennen: baupolizeiliche Vorschriften für München (1631), für Regensburg (1617), Memmingen (1646) usf. — Döllinger, Bd. XVI. S. 1109 u. S. 1131—1144. — [2] Reg. Bl. S. 1697. — [3] Reg. Bl. S. 817; Änderungen siehe Reg. Bl. 1866 S. 393, 1872, S. 285. — [4] Ges. u. Ver. Bl. S. 9. — [5] Ges. u. Ver. Bl. S. 347. — [6] Durch die V. vom 3. VIII 1910 wurde im Zusammenhang mit der Neufassung des § 2 der B. O. § 11 der B. O. beseitigt und die K. V. vom 16. V. 1876 für den Bereich der B. O. mit Wirkung vom 1. IX. 1910 ausser Kraft gesetzt. — [7] Ges. u. Ver. Bl. S. 461. - Änderungen Ges. u. Ver. Bl. von 1878 S. 305, 310, 1879 S. 1191—1880. — [8] Ges. u. Ver. Bl. S. 1241. — vergl. Verhandlungen d. Kammer d. Abg. 1877—1881 Beil. Bd. XII Abt. 1 S. 303. — [9] Ges. u. Ver. Bl. S. 4447. — [10] Verhandlungen d. Kammsr d. Abg. 1889/90 Beil. Bd. VII S. 647. — [11] Ges. u. Ver. Bl. S. 223. — [12] Ges. u. Ver. Bl. S. 269. — [13] Ges. u. Ver. Bl. S. 531. — [14] Ges. u. Ver. Bl. S. 583. — [15] Das pfälz. Baupolizeirecht beruhte mit Ausnahme einiger reichs- und landesherrl. Bestimmungen auf alten französischen Verordnungen der napoleonischen Kaiserherrschaft. — [16] Ges. u. Ver. Bl. S. 333. — [17] Ges. u. Ver. Bl. S. 217. — [18] Ges. u. Ver. Bl. S. 484. — [19] Ges. u. Ver. Bl. S 87. — [20] Ges. u. Ver. Bl. S. 792. —

[21] Ges. u. Ver. Bl. S. 403. — [22] R. G. Bl. S. 459, Weber Bd. IX. S. 179. — [23] R. G. Bl. S. 871.

Zum III. Kapitel:

[1] Crome, bürgerliches Recht, Bd. III S. 254. — Dernburg § 66 ff. — Endemann Bd II § 67 ff. — [2] Die nachbarrechtlichen Bestimmungen des B. G. B. §§ 903 ff. u. Art. 124 des E. G. z. B. G. B. u. Art. 62–70 incl. des A. G. z. B. G. B. (Ges. u. Ver. Bl. 1899 Beil. zum Landtagsabschied S. 1) — [3] E. G. z. B. G. B. Art. 111. — [4] Seydel in Hirth's Annalen Jahrg. 1881 S. 573 ff. — Gg. Meyer, Staatsrecht § 176 S. 578. Rosin, Polizeiverordnungsrecht in Preussen S. 121 ff. — O. Mayer, deutsches Verwaltungsrecht, Bd. I S. 249, 253. Laband, Staatsrecht des deutschen Reichs, III. Bd. S. 193 ff. — [5] O. Mayer, deutsches Verwaltungsrecht, Bd. I S. 288 ff. Bekker, Pandekten § 18 n. c. Merkel, jur. Enz. §§ 45, 223, 224, 241. 136, 138. Rosin, Polizeiverordnungsrecht in Preussen S. 7. — [6] O. Mayer, deutsches Verwaltungsrecht, Bd. II S. 147. — [7] Die objektiv-rechtliche Theorie wird vertreten von O. Mayer in seinem deutschen Verwaltungsrecht Bd. I S. 287 Anm. 1 und von Jellinek, System der subjektiv-öffentlichen Rechte S. 104 ff. — auch in der Praxis ist diese Auffassung vorherrschend. [8] Die subjektiv-rechtliche Theorie wird vertreten von O. Mayer in seinem Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts Bd. II S. 201 u. in Stengels Handwörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts Bd. I S. 841, sowie von Rehm in seiner Abhandlung: „die rechtliche Natur der Gewerbekonzession" S. 31. — von Schanz, Baugenehmigung in Bayern S. 26 wird Jellinek als Vertreter der subjektiv-rechtlichen Theorie bezeichnet. Dies ist unrichtig. Die betr. Stelle, an welcher der genannte Autor sich über die Rechtsnatur der Bauerlaubnis ausspricht, ist weiter unten wörtlich angeführt. vergl. Fussnote 24. — [9] Schanz, die Baugenehmigung in Bayern S. 24 ff. — [10] Jellinek, System der subjektiv-öffentlichen Rechte. — Gerber, über öffentliche Rechte. — O. Mayer, deutsches Verwaltungsrecht Bd. I S. 104 ff. u. die dort weiter angeführte Literatur. — [11] Rehm, die rechtliche Natur der Gewerbekonzession S. 17 u. 31. — [12] „Eine Befugnis ist entweder eine Rechtsbefugnis oder eine natürliche Befagnis, d. h. eine vom Rechte nicht untersagte Ausübung der natürlichen Handlungsfähigkeit", vergl. Laband, Staasrecht, Bd. III S. 195. — [13] Jellinek, System der subjektiv-öffentlichen Rechte S. 89, No. 14 — [14] Jellinek, System der subjektiv-öffentlichen Rechte S. 109 ff., S. 129 ff. — Jellinek wählt hiefür die Namen aktiver u. passiver Status. — O. Mayer, deutsches Verwaltungsrecht, Bd. I S. 112. — [15] O. Mayer, Bd. I S. 116. — [16] A. M. Loening, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts S. 13 ff. u. Jellinek, System der subjektiv-öffentlichen Rechte S. 324, die beide eine Rechtsnachfolge in

öffentliche Rechte verneinen. — [17] Englert, B. O. Anm. 3 zu § 19 — [18] § 25 Abs. 1 der M. B. O. u. § 48 Abs. 1 Ziffer 3 der M. B. O. — [19] vergl. die Ausführungen über die befristete Bauerlaubnis im IV. Kapitel sub. III n. 2. — [20] Jäger, Wohnungsfrage, Bd. I S. 206, Bd. II S. 43 ff., der die gesundheitlichen Nachteile der Kellerwohnungen eingehend erörtert. — [21] O. Mayer, deutsches Verwaltungsrecht, Bd. I S. 294. — A. M. Baltz, preuss. Baupolizeirecht S. 57; Baltz stellt auf, dass eine jede baupolizeiliche Genehmigung, sobald sie an bestimmte Bedingungen geknüpft werde, sich als eine polizeiliche Verfügung charakterisiere. — [22] A. M. Schanz, Baugenehmigung in Bayern S. 94. — [23] In gleichem Sinn Seydel, bayr. Staatsrecht, Bd III S. 401. — Seydel-Schecher, deutsches Gewerbepolizeirecht S. 7 ff. — Laband, Staatsrecht des deutschen Reichs, Bd. III, S. 195. — O. Mayer, deutsches Verwaltungsrecht, Bd. I S. 287. — Jellinek, System der subjektiv-öffentlichen Rechte S. 104 ff. — [24] Seydel-Schecher, Gewerbepolizeirecht S. 11. — Treffend nennt Laband, Staatsrecht, III. Bd. S. 195 die Konzession, die Negation der Gewerbefreiheit, die Wiederherstellung derjenigen natürlichen Handlungsfähigkeit, die ohne jede obrigkeitliche Verleihung von selbst dagewesen wäre, wenn jenes gesetzliche Verbot nicht erlassen worden wäre. — Zutreffend auch Jellinek, System der subjektiv-öffentlichen Rechte S. 105: „Die behördliche Konzession erweitert niemals die natürliche Handlungsfreiheit, sondern sie hebt nur für konkrete Personen das Verbot auf, sie zu betätigen. Der konzessionierte Gewerbetreibende schliesst Rechtsgeschäfte ab nicht kraft seiner Konzession, sondern kraft seiner unabhängig von der Konzession bestehenden Handlungsfreiheit, deren Betätigung zwar, aber nicht deren Dasein der staatlichen Erlaubnis unterstellt ist. — Zustimmend auch E. des bayr. V. G. H. vom 2. VII. 1890 bei Reger Erg. Bd. I S. 82. — [25] A. M. Rehm, die rechtliche Natur der Gewerbskonzession S. 29 ff. — [26] A. M. Rehm, die rechtliche Natur der Gewerbskonzession S. 32. — [27] Daneben kommen die Benennungen: „Baubewilligung" u. „Baukonsens" vor. — [28] O. Mayer, Theorie des französischen Verwaltungsrechts S. 235, 294, 302, 307, 338, 370.

Zum IV. Kapitel:

[1] O. V. G. E. vom 10. VI. 1886 und 26. IV. 1892, Pr. V. Bl. Bd. VIII S. 30; Bd. XIV S. 67. — O. Mayer, deutsches Verwaltungsrecht, Bd. I S. 301. — [2] O. V. G. E. vom 4. V. 1892 Bd. 23 S. 321, Pr. V. Bl. Bd. XIV, S. 281. — [3] O. Mayer, deutsches Verwaltungsrecht, Bd. I S. 297. — [4] Min.-Entschl. vom 30. XII. 1908 No. 30061. — [5] O. Mayer, deutsches Verwaltungsrecht S. 297. — O. V. G. E. vom 18. I. 1882, Samml. Bd. VIII. S. 215. — dasselbe gilt auch für die widerrufliche Bauerlaubnis. — [6] vergl. die Ausführungen

über die Baubedingungen sub. III No. 1. — [7] vergl. die Ausführungen im III. Kapitel sub. III No. 3. — [8] § 1 Abs. 3 der M. B. O. — [9] § 1 Abs. 1 u. 3 der M. B. O. — Min.-Entschl. vom 18. VII. 1905, Min.-Entschl. vom 3. VIII. 1910. — [10] § 48 Abs. 1 Ziffer 3 der M. B. O. — [11] vergl. die Ausführungen im III. Kapitel sub. III No. 3. — [12] Entscheidung des O. L. G. München, Bd. IX S. 112 ff. — [13] A. M. Englert, B. O. S. 101 u. Schanz, Baugenehmigung in Bayern S. 44 ff. — [14] Das oberstrichterliche Erkenntnis v. 14. VIII. 1875, Stenglein, Bd. XV Beibl. S. 47. — Urt. des O. L. G. München v. 4. IV. 1885, Samml. Bd. III. S. 354 u. v. 26. IV. 1887, Samml. Bd. IV. S. 388. — Urt. des O. L. G. v. 7. V. 1903 S. 3 u. 309. — [15] O. Mayer, deutsches Verwaltungsrecht S. 289 ff. — unrichtig Schanz, Baugenehmigung in Bayern S. 49.

Zum V. Kapitel:

[1] Bei nichtgenehmigungspflichtigen Bauführungen besteht die in § 1 Abs. 1 der B. O. normierte Verpflichtung zur Einhaltung der Baulinie dann nicht, wenn eine Baulinie noch nicht festgesetzt ist. Die Notwendigkeit der Festsetzung einer Baulinie besteht nach § 1 Abs. 3 der B. O. nur bei genehmigungspflichtigen Bauführungen. Eine Ausnahme von diesem Grundsatze tritt dann ein, wenn der Unternehmer einer nichtgenehmigungspflichtigen Bauführung von der gegebenen Baulinie abweichen will. In diesem Falle muss er deren Änderung bei der zuständigen Behörde erwirken. — vergl. Min.-Entschl. vom 29. XII. 1910 No. 4050 d. 23. — ungenau Bl. f. adm. Pr. Bd. 60 S. 129. — [2] Englert bestimmt in den einleitenden Bemerkungen zum I. Abschnitt der B. O die rechtliche Wirkung der Baulinienfestsetzung dahin, dass dadurch die privatrechtliche Verfügungsgewalt des Grundstückseigentümers beschränkt werde. Eine solche Wirkung wird nun allerdings durch die Baulinienfestsetzung hervorgerufen; allein diese Wirkung ist privatrechtlicher, nicht öffentlich-rechtlicher Natur. Hier interessiert aber nur die Frage, welche Wirkung durch die Baulinienziehung für das öffentliche Recht ausgelöst wird: die Antwort hierauf kann jedoch nur dahin lauten, dass durch die Baulinienziehung die Baufreiheit des Einzelnen bestimmten Beschränkungen unterworfen wird. — [3] Für Preussen: vergl. § 11 d. G. betr. die Anlegung und Veränderung von Strassen und Plätzen in Städten und ländlichen Ortschaften vom 2. VII. 1875. — Für Sachsen: vergl. § 67 des Allgem. Baugesetzes. — Für Baden: vergl. § 8 des Ortsstrassengesetzes vom 15. X. 1908 (Ges. u. Ver. Bl. S. 605 ff.). Für Württemberg: vergl. Art. VII der A. B. O. in Verbindung mit dem Verfassungsgesetz vom 20. XII. 1888 betr. die Abänderung des § 30 der Verfassungsurkunde, sowie das G. vom gleichen Tage betr. die Zwangsenteignung von Grundstücken und von Rechten an Grund-

stücken (Reg. Bl. S. 446) mit den durch Art. 209 und 210 des A. G. z. B. G. B. vom 28. VII. 1899 (Reg. Bl. S. 488) bewirkten Abänderungen und Ergänzungen. Ferner Entwurf zu einer Württembg. B. O. Art. 6 in der Fassung nach den Beschlüssen der ersten Kammer — [4] J. Stübben, der Städtebau S. 30. — E. Jäger, Wohnungsfrage, II. Bd. S. 136 ff. — von Herrmann, A. B. O. Bem. 3 zu § 62 S. 70 ff. — [5] W. Henle, die Zwangsenteignung von Grundeigentum Anm. 17 b u. 26 zu Art. 1. — von Seydel, bayr. Staatsrecht, Bd. III S. 617. — Kahr, bayr. Gemeindeordnung, Bd. I S. 388. — der Entwurf eines Ortsstrassengesetzes für Bayern, welcher dem Landtag demnächst wird vorgelegt werden, hat im Art. VI ein Enteignungsrecht für die Gemeinde vorgesehen. — [6] § 62 Abs. 1 der B. O., § 80 der M. B. O. — [7] Im gleichen Sinn Seydel, bayr. Staatsrecht Bd. III S. 244. — von Herrmann, A. B. O. Anm. 1—4 zu § 62. — Englert, B. O., Vorbemerkungen zum I. Abschnitt S. 2 u. Bemerkungen 1—6 zu § 62 der B. O. — M. Schneider, Bemerkung 1 zu § 60 u. Bemerkung 1 zu § 81 der M. B. O. — Entscheidungen des Bayr. V. G. H. Samml. Bd. II S. 188. — [8] Min.-Entschl. vom 3. VIII. 1910, Vollzug der Bauordnungen betr. Ziffer 4 Min.-Amtsbl. S. 477. — [9] von Borscht, M. B. O. S. 52 ff. — [10] Ausnahmen von diesem Grundsatz können zugelassen werden; vergl. die general. Min.-Entschl. vom 14. VI. 1902 No. 11, 966 u. das für pfälz. Verhältnisse ergangene, nach seiner Begründung aber allgemein zutreffende Urt. des. O. L. G. München vom 20. XI. 1888 Bd. V. S. 210 — [11] Min.-Entschl. vom 3. VIII. 1910 Ziffer 4 Abs 4. — [12] Min.-Entschl. vom 3. VIII. 1910 Ziffer 1. — [13] Die übereinstimmenden Vorschriften der B. O. im § 62 Abs. 1 u. der M. B. O. im § 80 Abs. 1. — [14] Min.-Entschl. vom 1. XII. 1893 No. 21104. — [15] Meyn, Stadterweiterungen, Berlin 1893. — [16] Die B. O. kennt auch ein Verfahren von amtswegen, wenn eine Baulinie noch nicht bestimmt ist u. ein Bedürfnis zu deren Feststellung besteht. vergl. § 59 Abs. 2. — [17] § 63 der B. O., § 78 der M. B. O. — [18] § 3 Abs. 1 der B. O. u. § 4 Abs. 1 der M. B. O. — [19] dass bei der Baulinienfestsetzung auch Forderungen der Schönheit zu beachten sind, wurde erst durch die Novelle vom 3. VIII. 1910 ausdrücklich vorgeschrieben, verstand sich aber auch schon bisher. vergl. die Min.-Entschl. vom 18. VII. 1905. — [20] Min.-Entschl. vom 18. VII. 1905. — [21] Die angeführten Min.-Entschl. bei Englert, B. O. S. 14 ff. — [22] § 64 der B. O., § 82 der M. B. O. — [23] Bl. f. adm. Pr. Bd. 26. S. 140 u. O. Mayer, deutsches Verwaltungsrecht, Bd. I S. 271 ff. — [24] Die Min.-Entschl. vom 18. VII. 1905.

Zum VI. Kapitel:

[1] Urt. des obersten G. H. vom 23. I. 1875 u. 2. VI. 1876, Samml. Bd. V S. 26, Bd. VI S. 281. — Urt. des O. L. G. München

vom 7. VII. 1886, Samml. V. S. 140. — Rechtssprechuug des R. G. in Civilsachen Bd. XXX S. 153. — von Oesfeld, Rechtsgrundsätze S. 19, 69 ff. — Seydel, Bayr. Staatsrecht, Bd III. S. 243. — [2] § 8 der B. O. — [3] Urt. des obersten G. H. vom 2. VI. 1879, Samml. Bd. VI. S. 281. — Erk. des R. G. vom 19. II. 1884. — Entscheid. in Str. S. Bd. X. S. 103. — Erk. des Ober-Trib. vom 12. III. 1863, Strieth, Arch. Bd. 48 S. 240. — O. V. G. E. vom 11. XI. 1896 No. 2 S. 2207. — [4] O. V. G. E. vom 15. IV. 1890, Bd. IV. S. 392. — O. V. G. E. vom 2. IV. 1896, Bd IV S. 538. — O. V. G. E. vom 4. XII. 1891, Bd. IV. S. 620. — Fischer's Zeitschrift, Bd. 27 S. 111. — [5] Bayr. oberstes Landgericht in Str. S., Bd. II S. 227. — [6] Roth, Bad. Landesbauordnung S. 10. — [7] § 6 Abs. 2 lit. b Ziffer 1 der B. O. — [8] § 6 Abs. 2 lit. b Ziffer 1 der B. O. — Urt. des O. L. G. München vom 23. XII. 1897, Samml. Bd. IX. S. 367. — [9] Urt. des O. L. G. München vom 21. V. 1896, Samml. Bd. IX. S. 52. — [10] Urt. des O. L. G. München vom 1. VI. 1889, Samml. Bd. V. S. 307. — Urt. des obersten Landgerichts vom 10. V. 1906, Samml. Bd. VII. S. 12. — [11] Min.-Entschl. vom 5. X. 1904 No. 18638. — [12] § 1 Abs. 1 der B. O. — [13] für die Ortseigenschaft ist im allgemeinen die amtsübliche Bezeichnung massgebend (siehe Ortschaftenverzeichnis des statistischen Landesamts München 1904); doch darf auch die tatsächliche Bedeutung der Ansiedelung nicht ausser Acht gelassen werden. — [14] Urt. des O. L. G. München vom 15. VI. 1886, Min. Amtsbl. S. 208. — [15] Urt. des obersten Landgerichts vom 17. IV. 1909, Bd. IX. S. 231. — Min.-Entschl. vom 5. I. 1886, No. 16832. — Urt. des O. L. G. München vom 7. X. 1880, vom 28. II. 1882, Samml. Bd. I S. 194 bezw. Bd. II S. 41. — Urt. des obersten Landgerichts vom 1. II. 1902, Samml. Bd. II S. 231. — Urt. des obersten Landgerichts vom 17. IV. 1909, Bd. IX. S. 231. — [16] von Borscht, M. B. O. S. 84. — [17] Schneider, M. B. O. S. 19. — [18] Schneider, M. B. O. S. 19.

Zum VII. Kapitel:

[1] § 77 Abs. 2 der B. O. — § 14 Abs. 1 der M. B. O. — [2] Urt. des obersten Landgerichts vom 2. XI. 1907 u. 4. V. 1909, Samml. Bd. VIII. S. 69, Bd. IX. S. 254. — Bl. f. adm. Pr. Bd. 48 S. 49. — Urt. des R. G. vom 27. X. 1881, Reger Bd. IV. S. 76. — Urt. des R. G. vom 12. II. 1897, Reger Bd. XVIII. S. 360. — Urt. des R. G. vom 21. VI. 1901, Reger, Erg. Bd. II. S. 74. — [3] vergl. die Ausführungen im VII. Kapitel sub. III No. 2. — [4] Urt. des obersten Landgerichts vom 5. VII. 1902, Samml. Bd. III. S. 13. — [5] Urt. des obersten Landgerichts vom 2. XI. 1907, Bd. VIII. S. 69. — [6] § 72 Abs. 3 der B. O. — § 91 Abs. 2 Satz 3 u. 4 der M. B. O. — ist der Baumeister ein Baugewerbetreibender, so kommen weitere Beschränkungen der R. G. O. in Betracht: Gesetz betr. die Abänderung der R. G. O.

vom 7. I. 1907. §§ 35 Abs. 5, 35a, 53a u. die hiezu ergangene Min. Bek. vom 21. V. 1911. (G. V. Bl. S. 781). — Die Bestimmung im § 72 Abs 2 Satz 3 ist bei der Revision der B. O. im Jahre 1900 eingeschaltet worden. Sie bezweckt, das Baugewerbe von moralisch oder technisch unzuverlässigen Spekulanten und Pfuschern zu reinigen. — Englert, B. O. Bem. VII. zu § 72. — [7] Urt. des obersten Landgerichts vom 27. X. 1902. Samml. Bd. III S. 69. — [8] auch P. Str. G. B. Art. 102 Abs. 3. der nur selbständig arbeitende Paliere, Gesellen und Bauarbeiter mit Strafe bedroht. — [9] Seydel, bayr. Staatsrecht, Bd. II. S. 29. 347. — [10] v. Herrmann, A. B. O. Anm. 2 zu § 10 der A. B. O. vom 31. VII. 1890. — [11] § 7 der A. B. O. vom 30. VI. 1864. § 7 der V. O. vom 23. X. 1845. Döllinger, Verordnungen — Samml. Bd. 31 S. 407. — [12] v. Herrmann, A. B. O. vom 31. VII. 1890 Anm. 1 zu § 10. — [13] Unrichtig Schanz S. 53. — hinsichtlich der Stiftungen vergl. die Bestimmungen der Min.-Entschl. vom 29. VIII. 1906 No. 18123.

Zum VIII. Kapitel:

[1] §§ 58, 65 der B. O., 76, 83 der M. B. O. — [2] vergl. die Ausführungen im V. Kapitel sub. IV. — [3] Distriktsverwaltungsbehörden sind in den unmittelbaren Städten die Stadtmagistrate, in den übrigen Gemeinden die Bezirksämter; bezügl. der kreisunmittelbaren Städte der Pfalz vergl. Art. 2 des pfälz. Städteverfassungsgesetzes vom 15. August 1908. Ges. u. Ver. Bl. S. 471. — [4] § 65 Abs. 1 Satz 2 der B. O. — [5] Reg.-Bl. S. 1049, Weber, Bd. II. S. 279. — [6] Weber, Bd. IX. S. 288. — [7] von der Zuständigkeit sind jene Bauten ausgeschlossen, die in den Geschäftsbereich von anderen Ministerien fallen, Seydel Bd. I S. 531. — [8] § 86 der B. O. — [9] Dies wird von Schanz, Baugenehmigung in Bayern S. 114 völlig verkannt; Schanz spricht davon, dass das Institut der Sachverständigen in der M. B. O. keine rechtliche Regelung gefunden habe. Dies erklärt sich aber aus der eigenartigen Organisation dieser Behörde. Der von Schanz angeführte Fall des § 85 Abs. 2 der M. B. O. kann hier nicht angezogen werden, da es sich dort nicht um einen beamteten Sachverständigen im Sinne des § 66 Abs. 1 der B. O., sondern um einen privaten Sachverständigen handelt, den die Nachbarn, wenn Unterschriftsverweigerungen in Frage stehen, zur Augenscheinseinnahme mitnehmen können. — [10] Veranlasstenfalls haben sich die Baupolizeibehörden auch des Beirats der „Baustelle des bayr. Landwirtschaftsrats" zu bedienen; vergl. Min.-Entschl. vom 6. XII. 1901. vom 26. II. 1909. 9. V. 1911. Min.-Amtsbl. 1901 S. 558. 1909 S. 218. 1911 S. 260. In dem die Ausführung von Kleinwohnungsanlagen berührenden Fragen soll die Bauberatungsstelle des Landeswohnungsvereins in Anspruch genommen werden (vergl. Min.-Entschl.

vom 29. VII. 1910, Min.-Amtsbl. S. 486). In Fragen des Städtebaues, der Denkmalspflege u. des Schutzes heimischer Bauweise können die Kreisgesellschaften des bayr. Architekten- u. Ingenieurvereins u. der bayr. Verein für Volkskunst u. Volkskunde E. V. in München zu Rate gezogen werden. vergl. Min.-Entschl. vom 1. I. 1904, Min.-Amtsbl. S. 1 u. Min.-Entschl. vom 18. VI. 1905, Min.-Amtsbl. S. 317, — [11] § 65 Abs. 2 der B. O., § 83 Abs. 3 der M. B. O. — durch V. vom 1. XII. 1902, Ges. u. Ver. Bl. S. 7291 ist das bis dahin dem Kgl. Staatsministerium des Innern vorbehaltene Recht der Dispensation der Kgl. Kreisregierung, Kammer des Innern, übertragen worden. — Für Sachsen: vergl. § 6 des Allg. Baugegesetzes. — für Baden: vergl. § 4 der Landesbauordnung. — für Württemberg: vergl. Art. 76 der Allg. B. O. — für Preussen: vergl. G. über die Zuständigkeit der Verwaltungs- u. Verwaltungsgerichtsbehörden vom 1. VIII. 1883, XX. Titel § 145. — [12] Min.-Entschl. vom 21. VI. 1895 No. 9460, vom 22. IX. 1898 No. 19661, vom 26. II. 1902 No. 4792. — [13] Englert, B. O. Bem. IV zu § 65 S. 139. — [14] Min.-Entschl. vom 13. II. 1895 No. 1695. — [15] vom 19. XI. 1894 No. 20053. — [16] vom 3. X. 1898 No. 19031. — [17] vom 15. V. 1892 No. 7905. — [18] vom 9 X. 1897 No. 19545, vom 13. V. 1897 No. 9717, vom 11. XII. 1900 No. 26967. — [19] vom 4. X. 1904 No. 20776. — [20] vom 24. V. 1897 No. 10288, vom 30. I. 1900 No. 1964. — [21] vom 22. XII. 1894 No. 22364. — [22] vom 4. IV. 1906 No. 5018. — [23] Reg.-Entschl. der Kgl. Regierung von Oberbayern vom 3. XI. 1908 No. 50775. — [24] § 67 Abs. 4 der B. O., § 85 Abs. 1 der M. B. O. — [25] § 85 Abs. 2 der M. B. O. — [26] Ges. u. Ver. Bl. 1910 S. 311 bezw. 1187. — Min.-Entschl. vom 16. X. 1883, Min.-Amtsbl. S. 369. — [27] § 67 Abs. 1 der B. O., § 14 Abs. 4 der M. B. O. — [28] § 9 Abs. 2 der B. O., § 14 Abs. 3 der M. B. O. — [29] O. Mayer, deutsches Verwaltuugsrecht. Bd. I S. 291. — [30] § 14 Abs. 2 der M. B. O. — [31] vergl. die Ausführungen in diesem Kapitel sub. II. — [32] Bei der Lokalbaukommission wird das Baugesuch von der jur. zur techn. Abteilung weitergeleitet. — [33] § 69 der B. O., § 87 der M. B. O. — vergl. Württbg. A. B. O. Art. 74 u. 88. — Sachs. Allg. Baugesetz §§ 153 ff. — Hess. A. B. O. Art. 73. — Bad. Landesbauordnung § 64. — Preuss. Baupolizeirecht von Baltz S. 72. — [34] Hat die Baupolizeibehörde es unterlassen, in ihrer Entscheidung den Einspruchs-Beteiligten die Verfolgung ihrer Rechte vor den ordentlichen Gerichten vorzubehalten, so darf daraus nicht gefolgert werden, dass die Rechte dieser Beteiligten damit präkludiert werden, denn die Baupolizeibehörde entscheidet nur nach geltendem öffentlichen Recht. Die Bauerlaubnis ist nach dem im III Kapitel sub. II gewonnenen Begriff nichts anderes als die Erklärung der zuständigen Behörde, dass aus dem bestehenden u. geltenden öffentlichen Recht ein Hindernis für die Ausführung des vorgelegten Projektes

nicht zu entnehmen ist. Privatrechte dritter werden durch den Ausspruch der Baupolizeibehörde grundsätzlich nicht berührt. — [35] Herrmann, A. B. O. Bem. zu § 69. — [36] Min.-Entschl. vom 28. VII. 1889 No. 9541 — [37] § 68 der B. O., § 86 der M. B. O. — [38] § 70 der B. O., § 80 der M. B. O. — [39] von Borscht, M. B. O. S. 293. — [40] M. Schneider, M. B. O. Bem. 3 zu § 89. — Bl. f. adm. Praxis Bd. XV. S. 327. — [41] § 68 Abs. 2 der B. O., § 90 der M. B. O. — [42] In Württemberg u. Baden ist der Verwaltungsrechtsweg eröffnet: vergl. Württbg. A. B. O. Art. 90 u. Bad. L. B. O. § 119. — [43] E. d. B. V. G. H. vom 30. III. 1906, Bd. 27 S. 79. — [44] Min.-Entschl. vom 17. I. 1895 No. 156, vom 23. VI. 1896 No. 17934. Schneider, M. B. O. Bem. zu § 83 S. 78. Englert, B. O. Bem. zu § 72 u. § 77 S. 155 bezw. 163. — [45] Englert, B. O. Bem. I zu § 77 S. 163.

Zum IX. Kapitel:

[1] § 91 Abs. 1 der M. B. O. — Die M. B. lässt für die Regel den Baubeginn erst dann zu, wenn der Baubescheid zugestellt ist; ausnahmsweise kann der Baubeginn schon früher gestattet werden, wenn die Dringlichkeit des Falles es erfordert. Reg.-Entschl. vom 19. VII. 1907 No. 30727. — [2] § 72 Abs. 1 der B. O. — [3] Englert, B. O. Bem. 2 zu § 72. — [4] Erk. d. Oberlandesgerichts München vom 11. VI. 1892, Samml. Bd. VII. S. 181. — [5] § 75 der B. O., § 93 der M. B. O. — Im anderen Falle sind Plantekturen nicht erforderlich, insofern sich nicht die Abweichung als Zuwiderhandlung gegen eine besondere Anordnung im Sinne des § 12 Abs. 1 darstellt. — Min.-Entschl. vom 31. XII. 1907 No. 23371. — Urt. d. O. L. G. München vom 21. VI. 1890, Min.-Amtsbl. S. 254 — Urt. des obersten Landgerichts vom 17. IV. 1902, Samml. Bd. II. S. 341.

Zum X. Kapitel:

[1] vergl. die Ausführungen im IV. Kapitel sub. III n. 2 u. 3. [2] R. G. O. §§ 49. 50. — [3] § 92 Abs. 1 der M. B. O., § 76 Abs. 1 der B. O. — [4] § 92 Abs. 2 der M. B. O., § 76 Abs. 2 der B. O. — [5] § 92 Abs. 3 der M. B. O., § 76 Abs. 3 der B. O. — [6] Erk. des R. G. vom 17. X. 1892, Pr. V. Bl. Bd. XIV. S. 138. — [7] O. Mayer, deutsches Verwaltungsrecht. Bd. I. S. 305. — O. V. G. E. Bd. XXIV. S. 385. Pr. V. Bl. Bd. XV. S. 526. — [8] vergl. die Ausführungen im III. Kapitel sub. III.

Zum XI. Kapitel:

[1] R. G. Bl. S. 459. — Weinhagen, das Festungsrayongesetz, Köln 1872. — Laband, Bd. IV. S. 313 ff. — Seydel in den Annalen

des deutschen Reiches, Jahrg. 74 S. 1066 ff. — Loening, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts S. 468. — Die Militärgesetze des deutschen Reiches mit Erläuterungen herausg. auf Veranlassung des preuss. Kriegsministeriums, Liefg. V., Berlin 1890. — [2] § 47 des Ges. — [3] § 4 des Ges. — [4] § 5 des Ges. — [5] § 6 des Ges. — [6] § 2 Abs. 2 u. § 7 des Ges. — [7] O. Mayer, deutsches Verwaltungsrecht, Bd. II. S. 60 ff. — [8] Die Erzwingung der Innehaltung der im F. R. G. gegebenen Beschränkung des Grundeigentums dient in einigen Fällen auch das Rechtsinstitut der vorherigen Anzeige: § 21 u. 22 des F. R. G. — [9] § 2 des Ges. — [10] § 13 Abs. 1 Ziffer 1—4 des Ges. — [11] § 13 Abs. 2 des Ges. — [12] § 14 des Ges. — [13] § 15 B Ziffer 3 u. 4 des Ges. — [14] § 15 B Ziffer 1 u. 2 des Ges. — [15] § 16 des Ges. — [16] § 17 B Ziffer 1—4 des Ges. — [17] § 18 u. 20 des Ges. [18] § 19 des Ges. — [19] § 23 des Ges. — [20] § 32 Abs. 1 des Ges. — [21] §§ 27, 28 u. 29 des Ges. — [22] vergl. die Ausführungen im III. Kapitel sub. B n. 1. — [23] § 16 der R. G. O. — [24] § 23 der R. G. O. [25] Ges. u. Ver. Bl. S 157. — [26] § 24 der R. G. O. — [27] R. G. Bl. 1908, S. 3 bezw. S. 5'. — Ges. u. Ver. Bl. S. 861. — ferner Bekanntmachung vom 12. I. 1910, Ges. u. Ver. Bl. S. 15, sowie Bekanntmachung vom 17. I. 1910 u. vom 1. III. 1910 (Min.-Bl. 74 bezw. 179). — [28] § 49 der R. G. O.